

INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA  
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E  
ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA



# Preços de Transferência

Eduarda Granadeiro Marques

Orientador: Professor Especialista Jesuíno Alcântara Martins

Lisboa, 1 de Fevereiro de 2023



INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA  
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E  
ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA

# Preços de Transferência

Eduarda Granadeiro Marques

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Fiscalidade realizada sob a orientação científica do Professor Especialista Jesuíno Alcântara Martins.

Constituição do júri:

Presidente – Professor Doutor Paulo Nogueira da Costa

Arguente – Professor Doutor Paulo Albuquerque

Vogal – Professor Especialista Jesuíno Alcântara Martins

Lisboa, 1 de Fevereiro de 2023

## **Resumo**

Nos últimos anos verificou-se a eclosão do arquétipo empresarial firmado no fenómeno da globalização. Esta nova realidade no tecido empresarial trouxe consigo uma nova estrutura plurisocietária que surgiu do exponencial aumento das unidades económicas.

Perante uma voraz necessidade de aumento da eficácia organizacional e da pressão concorrencial emerge a tendência para a obtenção de uma tributação otimizada. Deste modo, torna-se evidente o papel preponderante da fiscalidade nas decisões estratégicas das sociedades.

A presente dissertação tem como objetivo abordar a temática dos preços de transferência, refletindo a forma como a União Europeia tem tido um trabalho irrepreensível no que concerne à regulamentação desta matéria, as medidas já transposta para o ordenamento jurídico português e quais os desafios no futuro com que esta matéria se irá confrontar.

Para o efeito será analisada jurisprudência disponível no ordenamento jurídico português bem como os normativos internacionais e internacionais subjacentes à matéria de preços de transferência.

Palavras-Chave: Globalização, Fiscalidade, Preços de Transferência, Tributação otimizada, Acordo prévio, Métodos.

## **Abstract**

In recent years, there has been an outbreak of the entrepreneurial archetype based on the phenomenon of globalization. This new reality in the business fabric brought with it a new multi-shareholder structure that emerged from the exponential increase in economic units.

Faced with a voracious need to increase organizational efficiency and competitive pressure, the tendency to obtain optimized taxation emerges. In this way, the preponderant role of taxation in the strategic decisions of companies becomes evident.

The present dissertation aims to address the subject of transfer pricing, reflecting the way in which the European Union has had an irreproachable job with regard to the regulation of this matter, the measures already transposed into the portuguese legal system and what are the challenges in the future with that this matter will be confronted.

For this purpose, jurisprudence available in the portuguese legal system will be analyzed, as well as the international and international regulations underlying the matter of transfer pricing.

**Keywords:** Globalization, Taxation, Transfer Pricing, Optimized Taxation, Prior Agreement, Methods.

# Índice

Índice de Figuras .....	v
Lista de Abreviaturas .....	vi
1. Introdução .....	1
2. Revisão Literária .....	6
3. Enquadramento Teórico .....	7
3.1 O papel da OCDE nos Preços de Transferência.....	7
3.2 O Papel da União Europeia nos Preços de Transferência .....	12
3.3 Os Preços de Transferência em Portugal.....	14
3.4 Acordos de partilha de custos e serviços intragrupo .....	18
4. Âmbito da Aplicação.....	22
4.1 Incidência Real.....	22
4.2 Incidência Subjectiva .....	24
4.3 Relações Especiais .....	27
4.4 Acordos entre Entidades Relacionadas .....	30
4.4.1 Acordos de Partilha de Custos.....	30
4.4.2 Acordos de Prestação de Serviços Intragrupo .....	34
4.4.3 Operações com Intangíveis .....	37
4.4.4 Operações de Reestruturação .....	40
4.1 Conceito de Preços de Transferência .....	43
5. Princípios dos Preços de Transferência.....	43
5.1 Princípio da Plena Concorrência .....	43
5.2 Princípio da Contemporaneidade .....	46
5.3 Princípio da Proporcionalidade .....	46
5.4 Princípio da Igualdade.....	47
6. Métodos de Comparabilidade.....	49
6.1 Método do Preço Comparável de Mercado .....	50
6.2 Método do Preço de Revenda Minoritário .....	51
6.3 Método do Custo Majorado.....	52
6.4 Método do fracionamento do lucro .....	52
6.5 Método da margem líquida da operação .....	53
7. Correções ao Lucro Tributável.....	54
8. Obrigações e Penalidades.....	63
8.1 Obrigações Declarativas.....	63

8.2	Penalidades Por Incumprimento em Matéria de Preços de Transferência .....	67
9.	Papel da Autoridade Tributária em matéria de Preços de Transferência .....	68
9.1	Meios de Defesa.....	72
10.	Acordos Prévios .....	72
10.1	Tipologias de Acordos Prévios .....	73
11.	Os preços de transferência e o IVA.....	78
12.	Os Preços de Transferência e o IRS .....	79
13.	A arbitragem em matéria de Preços de Transferência.....	81
13.1	Análise de Acórdãos sobre a matéria de preços de transferência.....	84
13.2	Reflexão sobre a análise dos Acórdãos .....	101
14.	Os desafios dos Preços de Transferência .....	106
15.	Conclusão.....	108
16.	Referências Bibliográficas .....	110

## Índice de Figuras

Figura 1 - Entidades Relacionadas .....	30
Figura 2 - Acordos Previos.....	77

## **Lista de Abreviaturas**

AT – Autoridade Tributária de Aduaneira

APPT – Acordos Prévios de Preços de Transferência

BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*

CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa

CIRC – Código do Imposto sobre os Rendimentos de Pessoas Coletivas

CIRS – Código do Imposto sobre os Rendimentos de Pessoas Singulares

CIVA – Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CRP – Constituição da República Portuguesa

IES – Declaração Anual de Informação Contabilística e Fiscal

LGT – Lei Geral Tributária

NCRF – Normas Contabilísticas e de Relato Financeiro

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

PT – Preços de Transferência

RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias

SP – Sujeito Passivo de Imposto

TA – Tribunal Arbitral

UE – União Europeia

UGC – Unidade dos Grandes Contribuintes



## **1. Introdução**

Abordar a história dos Preços de Transferência sem primeiramente compreender os eventos sociais e económicos que fomentaram a sua génese é quase que inglório, no sentido da riqueza histórica subjacente a esta matéria.

Os Preços de Transferência acompanharam desde os primórdios o fenómeno da globalização com o seu epicentro naquele que hoje é o berço da União Europeia: a Alemanha.

Apesar da globalização não ser um fenómeno novo uma vez que há relatos da existência de várias globalizações entre a antiguidade e contemporaneidade, a globalização económica internacional assenta em princípios capitalistas.

Ora veja-se, decorria o ano de 1961, quando na Alemanha, nomeadamente, na Alemanha Oriental, se ergueu, como forma de combater o êxodo dos seus habitantes, o Muro de Berlim.

Este que foi um dos emblemas da Guerra Fria que ocorreu durante 28 anos e que teve na sua génese o conflito político-ideológico que dividiu o mundo em duas grandes potências: Os Estados Unidos, frente do capitalismo, e a União Soviética, que emergia como frente do sistema comunista.

Após vários anos de isolamento, de estagnação não só económica e financeira, como política e cultural e após a instalação de uma severa crise económica e política na Alemanha Oriental, fruto das políticas económicas inadequadas e que se mostraram insuficientes para a população alemã, levou a que a mesma, em novembro de 1989, levasse a cabo vários protesto que originariam a queda física do muro que separava até então a Alemanha Oriental da Alemanha Ocidental.

Este marco histórico, bem como, as seguintes transformações políticas espoletaram o fenómeno da globalização da economia a nível mundial e a crescente eclosão do arquétipo plurisocietário num mundo empresarial.

A regionalização e globalização dos mercados, marcada pela crescente mobilidade de pessoas e capitais, bem como o crescente desenvolvimento tecnológico conjugado com a enorme pressão concorrencial espoletaram uma série de mutações no seio do tecido empresarial que visaram, essencialmente,

a um aumento da eficácia organizacional que se materializa num acréscimo de produtividade e conseqüentemente dos seus lucros.

Conclui-se, portanto, que um dos protagonistas da globalização económica contemporânea são as entidades plurisocietárias que passaram a atuar sobre uma estrutura de mercado oligopolista, uma vez que estas entidades preferem investir os seus capitais em países menos favorecidos, que além de oferecerem incentivos facilitam também a obtenção de lucros e cumulativamente uma baixa tributação.

Perante este cenário resultou que o sistema fiscal não poderia manter-se conforme o conhecíamos: um sistema fiscal isolado e crente num mercado fechado. O impacto, tanto na economia nacional e internacional, do aumento exponencial de sociedades com ligações jurídicas, económicas e organizacionais entre si onde, desde logo, a possibilidade de expansão das atividades por diversas jurisdições fiscais originou uma série de ações cujo objetivo se firmou na obtenção de uma tributação mais otimizada que levou a que os Estados adaptassem os seus sistemas fiscais a esta nova realidade e promovessem vários mecanismos de controlo em matéria de preços de transferência.

A matéria de preços de transferência assume, portanto, um papel preponderante em vários domínios, nomeadamente a nível fiscal, económico e jurídico e em matéria de gestão estratégica no sentido de que os agentes económicos podem, por exemplo, realizar as suas atividades de acordo com as vantagens fiscais que determinadas jurisdições proporcionam face a outras.

Face a este fenómeno, a OCDE criou, ao nível internacional, os Princípios Diretores sobre os Preços de Transferência dirigidos às empresas multinacionais e às administrações fiscais da OCDE- o *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises na Tax Administrations* - no qual se estabelece que deve prevalecer a substância económica sobre otimização tributária das transações ocorridas entre entidades relacionadas, isto é, a

indicação de que o preço atribuído a essas transações deve cumprir com o Princípio da Plena Concorrência.

Conforme referido no preâmbulo da Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de dezembro, revogada pela Portaria 26/2021 de 26 de novembro, o Princípio da Plena Concorrência originou um vasto consenso, a nível internacional, na medida em que a sua aplicação promove uma paridade fiscal entre empresas integradas numa estrutura plurisocietária e as empresas independentes, como por exemplo, neutralizar determinadas ações de evasão fiscal e, conseqüentemente, assegurar a proteção da base tributável interna.

Este assunto, reveste, portanto, uma enorme importância fiscal, económica, jurídica e estratégica no seio do tecido económico uma vez que as estruturas plurisocietárias têm assumindo uma posição de destaque da economia mundial e na internacionalização dos mercados.

A partir do ano de 2000 verificou-se que, por questões estratégicas, operacionais ou meramente económicas, as várias atividades desenvolvidas pelos grupos internacionais encontram-se dispersas por várias jurisdições.

Este facto espoletou tanto nas administrações tributárias como nos demais organismos internacionais uma reflexão mais profunda sobre a matéria, tendo colocado os preços de transferência num dos principais temas da fiscalidade atual uma vez que a sua complexidade levou a várias questões, tais como a fraude a lei fiscal.

Para o efeito, consideram-se como preços de transferência todos os preços atribuídos a determinadas transações de bens, direitos ou serviços de uma determinada entidade para outra entidade com a qual detém relações especiais.

Entre todos os benefícios e facilitismo conferidos pelo fenómeno da globalização, os quais não podemos desprezar e que muitas vantagens trouxeram, surgiu em paralelo, e de forma muito ardilosa, vários mecanismos que visam a uma obtenção de vantagem por via da otimização da tributação.

Para o efeito, basta apenas manipular os preços estabelecidos nas operações que ocorrem no seio de entidades com relações especiais e conseqüentemente manipular as bases de tributação, ou seja, ocorrendo operações entre entidades relacionadas poderá existir interesse em fixar preços que se afastam daqueles que são praticados entre entidades

independentes para promover que tributação em países com regimes fiscais mais favoráveis.

Deste modo, e verificando-se, o inevitável aumento de ações elisivas por parte das entidades multinacionais que ocorrem por via da escolha do ordenamento jurídico onde os rendimentos e gastos irão ser imputados tem levado a OCDE a assumir um papel de extrema relevância no estudo desta matéria tendo-se verificado uma forte influência dos mesmos junto da maioria dos países.

O confronto com esta realidade, levou a que vários países liderados pela OCDE, baseados no Princípio da Plena Concorrência, tenham vindo a promulgar a sua legislação nesta matéria.

No capítulo I, a presente dissertação irá apresentar um enquadramento da matéria de preços de transferência, abordando a sua evolução e expressão tanto no seio da OCDE, como da União Europeia e de Portugal, este último que viveu recente alterações legislativas no que concerne ao regime de preços de transferência e as quais serão também apresentadas neste capítulo.

No capítulo II irá ser abordado o âmbito de aplicação tanto na parte referente à incidência objetiva quanto na parte que se refere à incidência subjetiva. Para o efeito serão explicados conceitos base da matéria de preços de transferência que servirão de alicerce para compreender toda a mecânica associada ao regime supramencionado.

Os Princípios subjacentes ao Regime de Preços de Transferência bem como o conceito de Preços de Transferência serão apresentados no capítulo III.

No capítulo IV serão abordados os métodos de comparabilidade estabelecendo uma relação de vantagens e principais limitações dos mesmos.

No capítulo V irão ser abordadas as correções ao lucro tributável, fazendo referência ao seu suporte legal, bem como será efetuada uma análise sobre a mesma.

As Obrigações e Penalidades do regime de Preços de Transferência serão apresentadas no capítulo VI.

No capítulo VII irá ser realizada uma reflexão sobre o papel da Autoridade Tributária em matéria de Preços de Transferência, fazendo também neste capítulo referência aos meios de defesa que estão atualmente disponíveis ao sujeito passivo.

No capítulo VIII serão apresentados os Acordos de Prévios que também sofreram alterações no ano de 2021 por via da publicação da Portaria 267/2021, de 26 de novembro.

No IX capítulo será apresentada a temática dos preços de transferência e o IVA, com referência à legislação e com uma breve análise à mesma.

A temática da Arbitragem em matéria de Preços de Transferência será tratada no capítulo X, onde será feita uma introdução da arbitragem, onde será selecionada e analisada uma amostra de acórdãos do Tribunal Arbitral e onde se efetuará uma reflexão sobre as análises realizadas.

## **2. Revisão Literária**

A literatura existente atualmente em matéria de preços de transferência é bastante vasta, resultado da posição que a mesma tem vindo a assumir tanto na gestão estratégica das entidades como no foco das Administrações Tributárias dos países.

### **3. Enquadramento Teórico**

#### **3.1 O papel da OCDE nos Preços de Transferência**

Com o aumento deslocalização de empresas para diversas jurisdições, espoliado pelo crescente desenvolvimento da atividade económica global, verificou-se a geração de impactos negativos nas receitas dos Estados uma vez que muitos destes assistiram a várias das entidades sedeadas no seu ordenamento jurídico partir para outras jurisdições fiscalmente mais atrativas com vista a obter uma maior otimização fiscal.

Apesar da matéria de preços de transferência ter vindo a assumir um papel de especial relevância nas várias jurisdições desde a década de 60, pode-se verificar que o mesmo jamais poderá ser considerado como um tema fechado uma vez que se trata de um tema multidisciplinar e transversal a economia a nível global e está, portanto, sujeito a uma constante mutação e aperfeiçoamento.

Pese embora, seja facilmente entendido o conceito e toda a sua envolvente interna e externa, o tema reveste uma elevada complexidade no que concerne à dificuldade de aplicar as disposições estabelecidas na matéria de preços de transferência.

Face ao exposto, é de realçar o trabalho que tem vindo a ser desenvolvido pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE).

A OCDE foi pioneira na abordagem da matéria de preços de transferência, tendo apenas sido reconhecida uma primeira iniciativa, no ano de 1929, nos Estados Unidos da América.

As suas diretrizes são a principal referência na matéria e tem contribuído de forma bastante eficiente para a sistematização de princípios orientadores e metodologias que permitem regular as questões levantadas pela temática dos preços de transferência, uma vez que não só visam a assegurar a correta determinação da base tributável em cada jurisdição como também permite evitar a dupla tributação.

Os primeiros relatos sobre a discussão desta matéria no seio da OCDE são datados da década de 70, tendo apenas em 1979 sido publicado o relatório “*Transfer Pricing Guidelines for Multinacional Enterprises and Tax Administrations*”.

Neste relatório além de conter uma análise bastante aprofundada sobre o princípio da plena concorrência, constante no artigo 9.º do Modelo de Convenção da OCDE, levanta outras questões nomeadamente com as transformações de mercadorias, transferência de tecnologia e propriedade industrial, prestação de serviços no âmbito de grupos de sociedades, partilha de custos associados a projetos de investigação e empréstimos entre empresas relacionadas.

Em 1995 dá-se a publicação da versão revista das diretrizes de 1979 onde se apresenta uma nova estrutura, semelhante à versão atual, onde são abordados os temas relativos ao Princípio da Plena Concorrência, os métodos utilizados para o efeito e respetiva documentação e a definição das medidas administrativas.

Desde então que a OCDE tem assumido uma postura de desenvolvimento e aperfeiçoamento das suas orientações, levando-nos ao longo de todos estes anos a assistir ao incremento de várias publicações em matéria de preços de transferência

A mais recente alteração às Orientações da OCDE ocorreu em 2009, onde se efetuou a revisão ao capítulo IV, em 2010 onde se reviu os capítulos I a III e a introdução do capítulo IX relacionado com a temática da reestruturação empresarial e por fim em 2013, última alteração realizada até ao momento, em que se procedeu à revisão da seção E do capítulo IV.

O ano de 2013 foi um ano também bastante notado na matéria de preços de transferência e onde a perceção de que a erosão das bases tributárias e a transferência de lucros com vista a obter uma otimização tributária constitui uma enorme ameaça para as receitas dos respetivos estados, a soberania equidade fiscais dos países, levou a OCDE a publicar um novo relatório " Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros".

O relatório "Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros" aborda a problemática da erosão da base tributária e da transferência de lucros, apresentando desenvolvimentos à escala global que permitem impactar na tributação e define os princípios norteadores da tributação das atividades transacionais e as oportunidades de erosão da base tributária e da transferência de lucros. A OCDE determina neste documento que as normas de tributação internacional, nomeadamente a existência de diferentes regimes tributários e lacunas na legislação das diversas jurisdições que podem possibilitar que os rendimentos não sejam tributados nem no país em que se obtiveram

nem no país de residência dos seus beneficiários, isto é, sejam tributados de forma significativamente inferior à que seria esperada.

Resulta da redação do relatório supramencionado a necessidade de desenvolvimento de um plano de ação, que permita a nível mundial, combater esquemas de erosão da base tributária, nomeadamente os relativos à transferência de lucros por via da manipulação dos preços de transferência.

Ainda no exercício económico de 2013, foi publicado o "Plano de Ação para o Combate À Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros", vulgarmente conhecido como relatório BEPS, que tem como princípios basilares:

- reforçar a coerência das regras de tributação a nível internacional;
- realinhar a tributação dos lucros com o local onde decorreram as atividades económicas que os geram; e
- aumentar a transparência.

Neste sentido fora, criadas, pela OCDE, várias recomendações que tem como objetivo um plano de ação para combater o fenómeno de erosão das bases tributáveis e da transferência de lucros que assenta essencialmente em:

- identificar as ações necessárias;
- estabelecer os prazos para a implementação dessas ações;
- identificar os recursos necessários bem como a melhor metodologia para a sua implementação.

O plano BEPS é composto por 15 ações, sendo que as ações de 8 a 10 tem como objetivo as regras sobre a matéria de preços de transferência e a ação 13 que se refere a documentação de preços de transferência.

Ação 8. Intangíveis: Desenvolvimento de regras que impeçam a erosão da base tributária e a transferência de lucros através da transferência de ativos intangíveis entre membros de um mesmo grupo;

Ação 9. Riscos e capital: Desenvolvimento de regras que impedem a erosão da base tributária e a transferência de lucros através da transferência de riscos entre membros de

um mesmo grupo, ou da atribuição de uma fração excessiva do capital a membros de um mesmo grupo;

Ação 10. Outras transações de alto risco: Desenvolvimento de regras que impeçam a erosão da base tributária e a transferência de lucros através de transações nas quais sociedades independentes jamais, ou raramente participariam;

Ação 13. Outras transações de alto risco: Desenvolvimento de regras sobre a documentação de PTs, com o fim de reforçar a transparência para a administração tributária, tendo em consideração os custos de conformidade para o setor privado. As normas a serem desenvolvidas incluirão o requisito de que todas as multinacionais proporcionem aos governos informação relevante necessária, sobre a repartição global dos lucros, sobre a sua atividade econômica e os impostos pagos nos diferentes países, de acordo com um modelo comum.

Esta medida veio reencaminhar a documentação de preços de transferência e encontra-se implementada, desde 2016, no ordenamento jurídico português por via do artigo 121.º- A do Código do IRC.

Esta ação determina a existência de informação tripartida da seguinte forma:

- "Master file": consiste em reunir a informação comum e transversal a todas as entidades do Grupo;
- "Local file": consiste em reunir a informação relativa às operações vinculadas efetuadas pela entidade;
- "*Country-by-country report*": informação relativa à localização da atividade das entidades que constituem o grupo e à alocação global de rendimentos e respetivos impostos.

Em 2020, a OCDE publicou o "*Guidance on the transfer pricing of the COVID-19 pandemic*" que veio estabelecer a aplicação das regras relativas aos preços de transferência num contexto de crise de saúde pública a nível mundial e tendo em consideração todos os impactos económicos sentidos.

Este documento, apesar de não alterar as orientações de 2017, coloca questões que permitem avaliar o impacto da pandemia e as alterações que daí emergem nas transações

realizadas entre entidades relacionadas. Relevam deste documento quatro questões: i) impacto na análise de comparabilidade e cumprimento com o princípio da comparabilidade; ii) imputação de perdas e custos específicos relacionados com a pandemia; iii) consideração dos programas de assistência governamental; iv) as consequências que podem ocorrer nos acordos prévios de preços de transferência celebrados antes da pandemia entre as sociedades e a administrações fiscais.

### **Datas dos Principais marcos da Matéria de Preços de Transferência na esfera da OCDE:**

1979 - *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*

1984 - Preços de Transferência e Empresas Multinacionais

1995 - Revisão das "orientações" dadas em 1979

2009 - Revisão do Capítulo IV

2010 - Nova revisão Capítulo I a III e introdução do capítulo IX

2013 - Propostas "Ativos Intangíveis" e "Legislação"

2013 - Plano de Ação BEPS (*Base Erosion & Profit Shifting*)

2015 - Revisão dos Capítulos I, II e V a VII

2017 - Revisão dos Capítulos IX

2020 - *Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic*

2022 - Nova Versão *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*

### **3.2 O Papel da União Europeia nos Preços de Transferência**

A União Europeia detém no seu legado várias referências e documentos sobre a matéria de preços de transferência que seguem de forma muito criteriosa as orientações dadas pela OCDE.

A própria União Europeia tem dado um grande contributo na regulamentação dos preços de transferência, destacando-se, em 2001, o estudo efetuado pela Comissão Europeia intitulado de "A Fiscalidade das empresas no mercado interno" que trata de várias situações contrárias às exigências do mercado único europeu, elencando como temas críticos os referentes aos preços de transferência, nomeadamente, a dificuldade na aplicação do princípio da plena concorrência e as divergências a nível interpretativo das orientações dadas pela OCDE e a possibilidade de ocorrer dupla tributação e as formas de a suprimir redigindo, para o efeito, a Convenção de Arbitragem.

Em 2002, a Comissão criou o Fórum Conjunto da União Europeia em matéria de preços de transferência, que acolhe um grupo de especialistas que tem sobre a sua alçada encontrar soluções pragmáticas, de carácter não legislativo, para resolver questões no âmbito da aplicação do princípio da plena concorrência.

Em 2004, o fórum apresentou o relatório de atividades onde recomenda a Comissão Europeia a desenvolver um código de conduta que permita implementar a Convenção de Arbitragem, que aborda a temática da eliminação da dupla tributação quando ocorre correção de lucros entre empresas com relações especiais e estabelecer os procedimentos previstos nas convenções de dupla tributação celebradas entre os vários Estados Membros.

Em junho de 2006 emerge do Conselho Europeu o Código de Conduta- "Documentação de Preços de Transferência da União Europeia"- que aborda os requisitos a nível de documentação que entidades multinacionais deverão facultar às administrações fiscais da sua jurisdição.

Em 2007, surgiu o Código de Conduta referente à celebração de Acordos Prévios sobre a matéria de preços de transferência.

No exercício de 2015, com vista a contribuir para a efetiva implementação da Convenção de Arbitragem, publica-se a versão final do relatório da Comissão Europeia "*Improving the Functioning of the Arbitration Convention*".

O ano de 2016 foi marcado pela apresentação de dois estudos sobre a matéria por parte da Comissão Europeia: o "*On comparable data used for Transfer Pricing*" e o "*Application of Economic Valuation Techniques for Determining Transfer Prices of Cross Border Transactions between Members of Multinational Enterprise Groups in the EU*".

O "*On comparable data used for Transfer Pricing*" estabelece uma visão geral e avaliação da disponibilidade e qualidade dos dados de mercado usados para efeitos de preços de transferência na UE e avalia casos em que se verifica ausência de fiabilidade de dados comparáveis, bem como o ponto de situação das pesquisas de comparáveis europeias.

Por sua vez o "*Application of Economic Valuation Techniques for Determining Transfer Prices of Cross Border Transactions between Members of Multinational Enterprise Groups in the EU*", concebe uma visão geral das técnicas de avaliação que podem ser utilizadas de forma eficiente para determinar preços de transferência em território europeu, especialmente nas transações de ativos intangíveis.

Verifica-se, que nos últimos anos, ocorreu uma elevada produção de informação no que concerne à matéria de preços de transferência no âmbito do direito comunitário, mostrando, assim que cada vez mais esta matéria carece de uma atenção especial por parte das autoridades fiscais de cada Estado Membro.

#### **Datas dos principais marcos na esfera da União Europeia:**

2002 - Fórum Conjunto dos membros da UE sobre a matéria de preços de transferência;

2004 - Convenção de Arbitragem;

2006 - Documentação de Preços de Transferência da UE;

2007 - Publicação do Código de Conduta para Celebração de AAPT

2012 - Publicação dos "Acordos de Partilha de Custos relativos a serviços que não geram Bens Incorpóreos"

2013 - "Ajustamentos Secundários" e "PT e Gestão de Riscos"

2014 - "Compensação de Ajustamento"

2015 - "*Improving the Functioning of Arbitration Convention*"

2016 - "*On Comparable data used for Transfer Pricing*", "*Application of Economic Valuation Techniques for Determining Transfer Prices of Cross Border Transactions between Members of Multinational Enterprise Groups in the EU*"

2017 - "*Report on the Use of Comparables in the EU*", "*Report on the Use of Economic Valuation Techniques in Transfer Pricing*"

2018 - "*Report on a Coordinated approach to transfer pricing controls within the EU*"

2019 - "*Report on the application of the profit split method within the EU*"

2008 - Lei n.º 67-A/2007 procede à aditção do artigo 128.º-A

2021 – Portaria 267/2021 e Portaria 268/2021

### **3.3 Os Preços de Transferência em Portugal**

A 26 de Novembro de 2021, emergem no direito interno, alterações significativas em matéria de preços de transferência com a publicação em diário da república da portaria n.º 267/2021, no ramo dos acordos prévios de preços de transferência, consagrado no artigo 138.º do CIRC, e da Portaria n.º 268/2021, cuja incidência recai na regulamentação das operações efectuadas entre sujeitos passivos de IRS e IRC e qualquer outra entidade em que se verifique que tem relações especiais, conforme previsto no artigo 68.º do CIRC.

Estas alterações emergem 20 anos depois da publicação do primeiro diploma publicado em matéria de preços de transferência, a Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Fevereiro, tendo sido posteriormente efectuada a publicação dos acordos prévios de preços de transferência no ano de 2008, a Portaria n.º 620- A/2008, e justifica-se essencialmente pelo facto de nos últimos anos a experiência face a esta matéria além de reflectir as orientações vindas da OCDE e do Fórum Conjunto sobre os Preços de Transferência da União Europeia, nomeadamente, o reflexo das decorrem das alterações ao nível das

orientações da OCDE aplicáveis às empresas multinacionais e administrações fiscais e das ações do *Projeto Base Erosion and Profit Shifting* (“BEPS”).

São revogadas as portarias anteriores, nomeadamente a n.º 620- A/2008, de 16 de Julho e a n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro. No entanto, o Capítulo IV (“Das obrigações acessórias dos sujeitos passivos”) desta última portaria é aplicável até aos períodos de tributação que se iniciem em ou após 1 de Janeiro de 2020.

As alterações efectuadas visaram a simplificar as obrigações declarativas e possibilitar uma maior clareza jurídica aos regimes em causa.

De acordo com a portaria n.º 268/2021, de 26 de Novembro, é estabelecido que a elaboração do dossier de preços de transferência passa a destinar-se aos sujeitos passivos que tenham atingido, no período de tributação a que respeita a presente obrigação, um montante total anual de rendimentos igual ou superior a 10 milhões de Euros e, cumulativamente, tenham registado operações vinculadas cujo o montante, no período de tributação em causa, tenha atingido no mínimo 100 mil euros e, na sua globalidade, 500 mil euros, considerando o respectivo valor de mercado.

Fica a ressalva, que dispensas, cujos os valores não sejam iguais ou superiores aos supramencionados, não abrangem as operações vinculadas realizadas com pessoas singulares ou colectivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável, conforme previsto nos números 1 ou 5 do artigo 63.º-D da Lei Geral Tributária, nem quando o sujeito passivo seja notificado para comprovar que os termos e condições praticados nas operações vinculadas estão conformes ao princípio de plena concorrência.

No que concerne aos modelos de documentação, são criados dois modelos distintos: o standard e o simplificado.

No primeiro modelo, o modelo standard, deve-se proceder a elaboração de um dossier principal e um dossier específico, que deverão ser entregues no mesmo momento e em conjunto, devendo cada um deles apresentar o conjunto de elementos devidamente elencados na Portaria.

No dossier principal deverá ser referida toda a informação relevante relativamente ao grupo, nomeadamente, a referência à estrutura organizacional, jurídica, operacional,

actividade económica, intangíveis, financiamentos, política de preços de transferência e a demais informação que se considere relevante para efeitos desta matéria.

Relativamente ao dossier específico este deverá incidir na actividade do sujeito passivo em causa, devendo fazer uma descrição sobre a actividade económica desenvolvida, os critérios de identificação e qual a caracterização das entidades relacionadas, das operações vinculadas, da aplicação da metodologia para efeitos da determinação de preços de transferência para cada operação vinculada e fazer referência à informação financeira do sujeito passivo.

Já no que diz respeito ao modelo simplificado, a complexidade, como o próprio nome já assim o denuncia, é menor devendo apenas conter os seguintes elementos:

- Identificação das entidades envolvidas nas operações vinculadas;
- Descrição, caracterização e quantificação das operações vinculadas;
- Identificação dos métodos de preços de transferência utilizados; e
- Identificação dos comparáveis e valores ou intervalos de valores resultantes da aplicação dos métodos.

Por forma, a provar a paridade de mercado nas operações em estudo o modelo supramencionado deverá conter ainda os seguintes elementos:

- Operações vinculadas de qualquer natureza realizadas com pessoas singulares ou colectivas não residentes submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável;
- Transferências de negócios;
- Transferências de títulos, participações ou outros valores representativos de partes de capital não negociados em mercados regulados de valores ou negociados em mercados regulados de paraísos fiscais;
- Reorganização ou reestruturação de negócios; e
- Operações sobre bens imóveis e bens intangíveis.

Este modelo será apenas aplicável às entidades que não sendo acompanhados pela Unidade dos Grandes Contribuintes (“UGC”) e não estando abrangidos pelas dispensas já mencionadas no tocante ao modelo standard, sejam qualificados como pequena ou média empresa, nos termos estabelecidos no anexo ao Decreto-Lei n.º 372/2007, de 6 de novembro.

No entanto, fica a ressalva que, conforme previsto na portaria n.º 268/2021, sempre que o sujeito passivo, abrangido pelo modelo simplificado, seja notificado pela Autoridade Tributária o mesmo encontra-se obrigado a prestar informações relevantes que promovam demonstração dos termos e condições são praticados nas operações vinculadas estão de acordo com o princípio da plena concorrência.

Sem prejuízo da atualização anual dos dados financeiros, é instituída uma regra de validade trianual dos estudos de comparabilidade apresentados no dossiê de preços de transferência, desde que não sejam substancialmente alterados os factos e circunstâncias associados às operações. A atual regulamentação reitera a necessidade de tradução para o idioma nacional de documentos que contenham informação num idioma estrangeiro, não obstante a AT poder dispensar a sua tradução nos casos em que considerar acessível a compreensão do respetivo conteúdo no idioma original. É também reforçado o dever de disponibilizar à AT o acesso às bases de dados utilizadas para suportar os estudos de comparabilidade.

Adicionalmente, e nos termos do previsto na portaria n.º 268/2021, de 26 de Novembro, a obrigação de documentação só se considera cumprida quando o processo de documentação apresentado contenha todos os elementos relevantes respeitantes às operações vinculadas em que o sujeito passivo tenha estado envolvido.

No que se refere à preparação e entrega da documentação, os sujeitos passivos estão obrigados a proceder à elaboração no prazo previsto para a submissão da Declaração Anual de Informação Contabilística e Fiscal (“IES”), até ao 15.º dia do sétimo mês após o final do exercício ou até 15 de Julho, nos casos em que o período tributário coincida com o ano civil. A sua submissão deverá apenas ocorrer caso seja solicitada pela Autoridade Tributária.

Por outro lado, a obrigação de entrega à AT do processo de documentação respeitante à política adoptada em matéria de preços de transferência incide sobre os sujeitos passivos

cuja situação tributária é acompanhada pela UGC (conforme Despacho n.º 977/2019, de 28 de Janeiro, da Directora Geral dos Impostos), devendo ser cumprida no prazo previsto para a submissão da IES.

### **3.4 Acordos de partilha de custos e serviços intragrupo**

Relativamente à documentação de acordos de partilha de custos e serviços intragrupo continua a ser necessário que o sujeito passivo disponibilize toda a informação que se considera essencial à verificação do princípio de plena concorrência.

A portaria 268/2021 elenca alguns documentos adicionais que devem ser fornecidos a Administração Fiscal uma vez que se verificam necessários para analisar a conformidade dos acordos em causa com o princípio da plena concorrência, tendo em consideração as circunstâncias de cada um, tais como:

#### **Acordos de partilha de custos**

- Sistemas de custeio utilizados para o cálculo dos custos globais a repartir pelos participantes, prazos de liquidação das contribuições, métodos de pagamento e quaisquer ajustamentos devidos face aos orçamentados;
- Dados sobre eventuais subvenções públicas ou incentivos fiscais e os seus impactos;
- Descrição das normas do grupo no que se refere à política de auditoria e como são aplicáveis ao acordo;
- Existência de salvaguardas para garantir a aplicação coerente das chaves de repartição.

#### **Serviços Intragrupo**

- Explicação sobre a política geral do grupo relativa à prestação centralizada de serviços aos seus membros;
- Indicação dos benefícios, reais ou esperados, para os destinatários;

- Detalhe dos sistemas de custeio utilizados para a determinação da base de custos globais, indicando nomeadamente os métodos de imputação dos custos indiretos;
- Referência dos critérios de identificação dos custos dos acionistas a excluir da base de custos globais;
- Indicação do modo como são construídas as chaves de repartição;
- Indicação da política de auditoria, ao nível do grupo e/ou da própria entidade no que se refere aos sistemas de custeio utilizados, cálculo da base de custos global, aplicação coerente das chaves de repartição para um dado serviço, e a garantia de que os serviços não são duplicados;
- Justificação, com base no princípio de plena concorrência, da margem de lucro aplicada ou do motivo pelo qual não é aplicada uma margem de lucro a determinados serviços;
- Explicação sobre o modo como os novos serviços são integrados no sistema e como é posto termo ou descontinuada a prestação de um serviço;
- Explicação do modo de tratamento dos serviços a pedido.

### **Declaração de responsabilidade**

Como novidade emerge, pela primeira vez nos normativos nacionais em matéria de preços de transferências, a obrigação de emissão por entidades terceiras de uma declaração de responsabilidade, pela informação e técnicas utilizadas em estudos técnicos por ela realizados a pedido do sujeito passivo no âmbito da elaboração documentação de preços de transferência.

### **Métodos de preços de transferência**

Na portaria verifica-se o alinhamento do consagrado no artigo 63º do CIRC e as Orientações da OCDE no que respeita à determinação do método mais apropriado a adotar na avaliação dos termos e condições das operações efetuadas entre entidades

relacionadas, deixando de existir uma hierarquia de métodos conforme conhecíamos até ao momento em que a preferência recaia, essencialmente, pelo método do preço comparável de mercado.

Nos casos em que uma determinada operação vinculada, se verifique de carácter único ou caso se verifique inexistência ou escassez de informações e dados comparáveis fiáveis relativos a operações similares entre entidades independentes, nomeadamente quando têm por objeto direitos reais sobre bens imóveis, partes de capital de sociedades não cotadas, direitos de crédito ou intangíveis, o sujeito passivo poderá optar por outro método que não o método do preço comparável de mercado, o método do preço de revenda minorado, o método do custo majorado, o método do fracionamento do lucro ou o método da margem líquida da operação.

Quando aplicado outro método, técnica ou modelo de avaliação económica de ativos geralmente aceites, a escolha do sujeito passivo deve estar devidamente suportada, descrevendo o método ou técnica escolhida, bem como as razões para a sua escolha.

A Portaria 268/2021 passa a prever expressamente que os termos e condições das operações vinculadas correspondem aos efetivamente praticados, ainda que distintos dos contratualmente formalizados, adotando-se assim o princípio da prevalência da substância sobre a forma.

Ainda no âmbito das alterações introduzidas pela nova regulamentação em matéria de preços de transferência, entende-se a determinação da mediana como valor de referência para efeitos de eventuais ajustamentos positivos por parte da AT e a inclusão de regras específicas para operações envolvendo intangíveis e operações de reestruturação empresarial.

Em face ao exposto, verifica-se que as alterações efectuadas por via da nova regulamentação de preços de transferência manifestam o acolhimento das melhores práticas internacionais no âmbito dos preços de transferência, bem como a vontade legislativa de pôr em prática os acordos internacionais nesta matéria, com especial ênfase dentro da União Europeia e quando exista Convenção para atenuar ou evitar a dupla tributação celebrada entre Portugal e o outro Estado contratante.

## **Acordos Prévios de Preços de Transferência**

No que concerne aos procedimentos de celebração de acordos prévios de preços de transferência (APPT) emergem as seguintes novidades:

- Esclarecimento e detalhe das etapas do processo de celebração de um APPT. Este divide-se essencialmente em duas fases: fase preliminar e fase da proposta;
- Estipulação do prazo máximo de quatro anos para a vigência dos APPT com as alterações introduzidas no artigo 138.º do Código do IRC;
- Introdução da possibilidade do APPT abranger períodos de tributação anteriores desde que verificado que os factos e as circunstâncias relevantes desses períodos sejam idênticos ou similares e à data da celebração do acordo não tenham decorrido mais de dois anos após o prazo previsto para a respetiva entrega;
- Definição, para o pedido de avaliação preliminar, de um prazo máximo de três meses antes do termo do prazo de entrega da proposta de acordo, devendo este corresponder a um prazo de seis meses antes do início do primeiro período de tributação que se pretenda ver abrangido pelo acordo;
- Introdução da possibilidade de extinção do procedimento de avaliação da proposta de APPT nos casos devidamente referidos na portaria supramencionada. Em determinados casos, a AT pode ficar obrigada a reembolsar o sujeito passivo em 25% da taxa de celebração do acordo; e,
- Redução em 25% da taxa de celebração do acordo para micro, pequenas e médias empresas.

De grosso modo no ordenamento jurídico português estão reflectidas as indicações dadas ao nível da UE e OCDE.

### **Destacam-se como principais marcos de Preços de Transferência em Portugal:**

1996 - Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal (Reconhece como insuficiente a legislação sobre a matéria de preços de transferência)

2001 - Lei 30-G/2000- Reforma Fiscal- altera o artigo 57.º da Portaria n.º 1446-C/2001 (Portaria que regulamenta a matéria de preços de transferência)

2004 - Lei 107-B/2003 procede à adição da alínea h) do n.º 4 do artigo 58.º

2008 - Lei n.º 67-A/2007 procede à adição do artigo 128.º-A

2021 – Portaria 267/2021 e Portaria 268/2021

## **4. Âmbito da Aplicação**

### **4.1 Incidência Real**

De acordo com o consagrado no n.º 1 do artigo 63.º do CIRC, estamos perante a matéria de Preços de Transferência quando temos:

*Operações efetuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticas aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.*

No n.º 1 do artigo 1.º da Portaria 268/2021, de 26 de novembro, refere de forma semelhante que estamos perante a matéria de Preços de Transferência:

*Nas operações efetuadas entre um sujeito passivo do IRS ou do IRC e qualquer outra entidade, sujeita ou não a estes impostos, com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos e condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.*

O artigo supramencionado já constava com a mesma redação no antigo n.º 1 do artigo 1 da Portaria 1446-C/2001 que vigorava até a publicação da Portaria 268/2021.

No que concerne ao conceito de “operações” o mesmo emerge do n.º 2 do artigo 63.º do CIRC, que refere:

*As operações a que se refere o número anterior abrangem operações comerciais, incluindo qualquer operação ou série de operações que tenha por objeto bens tangíveis ou intangíveis, direitos ou serviços, ainda que realizadas no âmbito de um qualquer acordo, designadamente de partilha de custos e de prestação de serviços intragrupo, bem como operações financeiras e operações de reestruturação ou de reorganização empresariais, que envolvam alterações da estruturas de negócio, a cessação ou renegociação substancial dos contratos existentes, em especial quando impliquem a transferência de bens tangíveis, intangíveis, direitos sobre intangíveis, ou compensações por danos emergentes ou lucros cessantes.*

Conclui-se, portanto, que no que se refere à incidência real, os preços de transferência são aplicáveis às operações comerciais, financeiras e de reestruturação (ou reorganização) empresarial sobre: bens tangíveis, bens intangíveis, direitos e serviços, mesmo que realizadas no âmbito de acordos de partilha de custos, acordos de prestação de serviços intragrupos ou acordos em que estão inerentes as alterações na estrutura dos negócios desde que verificado que se efectuem entre sujeitos passivos de IRS ou IRC e outra entidade em que se esteja perante relações especiais, independentemente de estar, ou não, sujeita a IRC.

Trata-se de um conceito bastante extenso uma vez que alcança todo o tipo de relacionamento estabelecido entre duas ou mais entidades relacionadas.

Entenda-se como “operações vinculadas”, de acordo com a al b) do n.º 5 da Portaria 268/2021, todas as operações realizadas com “entidades relacionadas”, que nos termos da al d) n.º 5 da Portaria supramencionada conjugada com o n.º 4 do artigo 63.º do CIRC, determinada que estamos perante entidades relacionadas quando existam relações especiais entre as mesmas.

Deste modo, a subordinação de uma operação às regras instituídas pelos normativos internacionais e nacionais de preços de transferência implica a realização de operações entre entidades em situação de relações especiais conceito que será abordado com maior detalhe no ponto 4.3. Relações Especiais.

## 4.2 Incidência Subjectiva

De acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 63.º do CIRC, e conforme anteriormente referido, as instruções relativas à matéria de Preços de Transferência aplicam-se a todas as operações realizadas entre um determinado sujeito passivo de IRS ou IRC e qualquer outra entidade com a qual esteja perante uma situação de relações especiais.

Emerge do n.º 11 do artigo supramencionado que as imposições nele constante são aplicáveis tanto nas relações entre: i) uma entidade não residente e um seu estabelecimento estável situado em ordenamento jurídico português, ou entre este e os seus estabelecimentos estáveis situados fora do território português e ii) entre uma entidade residente e os seus estabelecimentos estáveis situados fora da jurisdição portuguesa ou entre estes.

No primeiro cenário, i) uma entidade não residente e um seu estabelecimento estável situado em ordenamento jurídico português, ou entre este e os seus estabelecimentos estáveis situados fora do território português, encontram o seu fundamento consagrado no n.º 2 do artigo 4.º do CIRC, que determina a tributação em sede de IRC das “as pessoas coletivas e outras entidades que não tenham sede nem direção efetiva em território português” no que concerne aos rendimentos nele auferidos, pelo que se considera que a matéria de preços de transferência é também aplicável a este tipo de entidades

No segundo caso, ii) entre uma entidade residente e os seus estabelecimentos estáveis situados fora da jurisdição portuguesa ou entre estes, importa analisar a al. b) do artigo 9.º, aditada no âmbito da reforma da tributação das sociedades publicada na Lei n.º 2/2014, que determina que as orientações relativas a preços de transferência são aplicáveis às operações realizadas entre entidades residentes e os seus estabelecimentos estáveis situados fora do território português ou entre estes. Esta alínea encontra a sua fundamentação no disposto no n.º 1 do artigo 4.º do CIRC, que estabelece que, para efeitos de tributação de residentes, são incluídos também os rendimentos obtidos fora do território português. Resulta daqui o entendimento da posição que a posição que vinha a ser assumida pela Administração Tributária uma vez que a grande problemática associada a esta matéria não se esgota nas operações realizadas nos limites de cada jurisdição.

No que respeita ao n.º 12 do artigo 63.º do CIRC as aplicações das orientações constantes nele são dirigidas “às pessoas que exerçam simultaneamente atividades sujeitas e não sujeitas ao regime geral de IRC”. A este respeito, importa ainda atender ao disposto no n.º 1 do artigo 26º da Portaria 268/2021 que tem como epigrafe “Entidades abrangidas por regimes fiscais diferenciados”.

Esta regra, além de reforçar o elencado no n.º 12 do artigo 63.º do CIRC, clarifica que os princípios enunciados na portaria são aplicáveis às entidades que exerçam as suas atividades “em mais de um espaço fiscal”, evidenciando como prerrogativa da Autoridade Tributária e Aduaneira a realização de correções na sequência da verificação de eventuais desvios na aplicação do Princípio da Plena Concorrência.

Ora, veja-se:

*1 — Nos termos do n.º 12 do artigo 63.º do Código do IRC, o princípio enunciado no n.º 1 do artigo 1.º desta portaria deve igualmente ser observado, com as necessárias adaptações, pelas pessoas que exerçam simultaneamente atividades sujeitas e não sujeitas ao regime geral do IRC, incluindo as que exerçam em mais de um espaço fiscal.*

*2 — Relativamente à situação prevista no número anterior, quando se verificarem desvios na afetação das componentes positivas e negativas do lucro tributável entre as atividades sujeitas a regimes fiscais diferenciados, pode a Autoridade Tributária e Aduaneira proceder às correções que sejam necessárias para eliminar aqueles desvios.*

Face ao exposto, compreende-se que a intenção do legislador é explanar que o princípio da plena concorrência também é aplicável em operações realizadas em distintos espaços fiscais, incluindo as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores.

Atente-se ao que se pretende atingir com a expressão “exerçam simultaneamente atividades sujeitas e não sujeitas ao regime geral do IRC”. Suponha-se que uma determinada entidade, que realiza simultaneamente atividades sujeitas e não sujeitas a IRC, esta poderia obter uma elevada otimização tributária por via da deslocalização de rendimentos do âmbito do setor tributado para o setor não tributado por via da manipulação dos preços de transferência.

Não obstante, a doutrina sobre o tema em causa entende que o artigo em causa deve ser interpretado de forma ampla e incluir também as pessoas que exerçam atividades “não

sujeitas ao regime geral de IRC”, mas sujeitas a qualquer outro regime, tais como o regime simplificado, o regime especial de tributação de grupos de sociedades e o regime de transparência fiscal.

De acordo com o estabelecido no n.º 1 do artigo 1.º da Portaria 268/2021:

*1 — Nas operações efetuadas entre um sujeito passivo do IRC ou do IRS e qualquer outra entidade, sujeita ou não a estes impostos, com a qual esteja em situação de relações especiais, devem ser contratados, aceites e praticados termos e condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.*

Embora no código não conste a indicação que o conceito abrange as operações efetuadas por sujeitos passivos sujeitos a Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares.

No artigo 2.º da Portaria 268/2021, estabelece o âmbito de aplicação do normativo às seguintes situações:

*a) Operações vinculadas realizadas entre um sujeito passivo do IRC ou do IRS e uma entidade não residente;*

*b) Relações entre uma entidade não residente e um seu estabelecimento estável situado em território português, ou entre este e outros estabelecimentos estáveis da mesma entidade situados fora deste território, incluindo a imputação dos encargos gerais de administração, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 55.º do Código do IRC;*

*c) Relações entre uma entidade residente e os seus estabelecimentos estáveis situados fora do território português ou entre estes;*

*d) Operações vinculadas realizadas entre entidades residentes em território português sujeitos passivos do IRC ou do IRS.*

Conclui-se, portanto, que a legislação em vigor no ordenamento jurídico português é aplicável em todas as operações que um sujeito passivo de IRC ou de IRS realize com as suas entidades relacionadas, independentemente de se encontrar, ou não, sujeita a tributação directa e da sua localização se encontrar, ou não, em território nacional.

### 4.3 Relações Especiais

Prevê n.º 4 do Artigo 63.º do CIRC, que se considera que existem relações especiais entre duas entidades, em situações em que uma tem o poder de exercer direta ou indiretamente, influência significativa nas decisões de gestão da outra, o que se considera previsto nas seguintes situações:

- Uma entidade e os titulares do respetivo capital, ou os cônjuges, ascendentes ou descendentes destes, que detenham, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 20% do capital ou dos direitos de voto;
- Entidades em que os mesmos titulares do capital, respetivos cônjuges, ascendentes ou descendentes detenham, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 20% do capital ou dos direitos de voto;

Com a entrada em vigor do diploma legal Lei n.º 2/2014 de 16 de janeiro, estas duas alíneas foram alteradas uma vez que até então a percentagem se situava nos 10%.

A percentagem que se situava nos 10% era efectivamente muito baixa e desproporcional face aos restantes países da comunidade europeia pelo que poderia levantar algumas questões prejudiciais de competitividade fiscal em Portugal. Deste modo, é claro que o ajuste da percentagem para os 20% foi uma melhoria efetiva na atratividade de Portugal para investimentos oriundos do estrangeiro.

- Uma entidade e os membros dos seus órgãos sociais, ou de quaisquer órgãos de administração, direção, gerência ou fiscalização, e respetivos cônjuges, ascendentes e descendentes;

Desta alínea resulta, que o conceito de relações especiais se estende também as operações praticadas entre uma determinada entidade, os seus órgãos estatutários e respetivos familiares.

- Entidades em que a maioria dos membros dos órgãos sociais, ou dos membros de quaisquer órgãos de administração, direção, gerência ou fiscalização, sejam as mesmas pessoas ou, sendo pessoas diferentes, estejam ligadas entre si por casamento, união de facto legalmente reconhecida ou parentesco em linha reta;

Se a composição dos órgãos sociais de duas entidades diferentes for a mesma, ou semelhante, ou mesmo, dependente de diferentes pessoas, mas que se verifique que são ligadas por relações familiares de 1º grau, presume-se que há influência significativa na gestão.

- Entidades ligadas por contrato de subordinação, de grupo paritário ou outro de efeito equivalente;

Esta alínea remete-nos para o consagrado no artigo 493º do Código das Sociedades Comerciais (CSC) que estabelece que uma determinada sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão da sua própria atividade à direção de uma outra sociedade, quer seja sua dominante, quer não.

Relativamente ao conceito de contrato de grupo paritário este emerge no artigo 492º do CSC que vem esclarecer que “duas sociedades que não sejam dependentes nem entre si nem de outras sociedades podem constituir um grupo de sociedades, mediante contrato pelo qual aceitem submeter-se a uma direção unitária e comum”.

- Empresas que se encontrem em relação de domínio, nos termos do artigo 486.º do Código das Sociedades Comerciais;

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 2/2014 de 16 de janeiro, a redação desta alínea era a seguinte: “empresas que se encontrem em relação de domínio, nos termos em que esta é definida nos diplomas que estatuem a obrigação de elaborar demonstrações financeiras consolidadas”.

A alteração da redação desta alínea mostra a intenção do legislador se afastar do estabelecido pelas normas contabilísticas e olhar apenas para o consagrado no artigo 486.º do CSC.

Desta forma, entende-se que uma determinada sociedade é dependente de outra sociedade se esta deter uma participação maioritária no capital, ainda que direta ou indiretamente, se detém mais de metade dos votos ou tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização

- Entidades cujo relacionamento jurídico possibilita, pelos seus termos e condições, que uma condicione as decisões de gestão da outra, em função de factos ou circunstâncias alheias à própria relação comercial ou profissional;

A Reforma da Tributação das Sociedades veio alterar a redação desta alínea tendo como principal objetivo diminuir de forma substancial os litígios entre os sujeitos passivos e a Administração Fiscal. Na sua antiga redação constava um conceito de relações especiais bastante extenso cujo paralelismo com outras jurisdições não era possível estabelecer uma vez que em mais nenhum ordenamento jurídico o conceito era tão abrangente.

- Uma entidade residente ou não residente com estabelecimento estável situado em território português e uma entidade sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável residente em país, território ou região constante da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças.

Esta medida preconiza uma medida na sua essência anti abuso uma vez que estabelece que para que se esteja perante uma matéria de preços de transferência basta que um sujeito passivo de imposto efectue operações com entidades residentes em um determinado território com regime fiscal privilegiado, sem que seja necessário verificar-se o poder de exercer, direta ou indiretamente, uma influência significativa nas decisões de gestão, ou qualquer detenção de partes sociais ou outro tipo de subordinação. Para o efeito, deverá consultar-se a Portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro onde são elencados os países, territórios e regiões com regimes de tributação privilegiada claramente mais favoráveis.

Emerge desta disposição que qualquer operação realizada entre um sujeito passivo residente em território nacional, ou não residente com estabelecimento estável situado em território português, e uma entidade sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável, está sujeita ao regime dos preços de transferência.

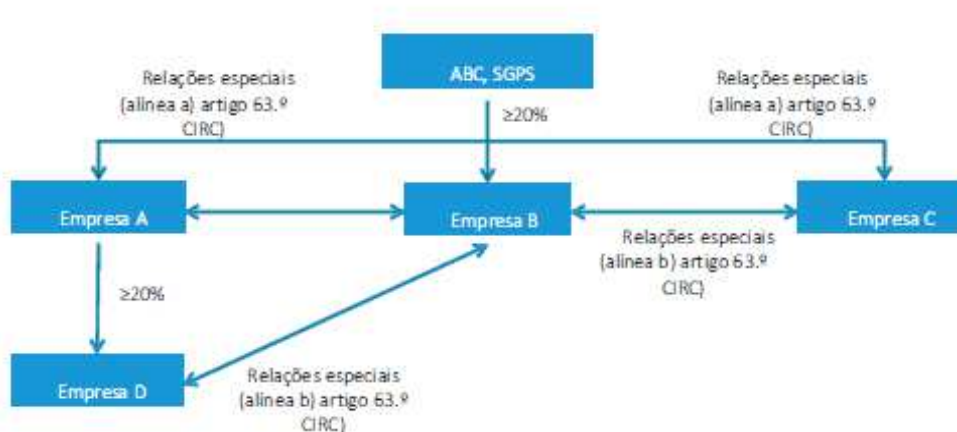


Figura 1 - Entidades Relacionadas. Adaptada de “Preços de Transferência- Formação Avançada de Compliance Fiscal” (p. 20), P. Matos, 2022, Lisboa, Instituto de Formação Bancária

#### 4.4 Acordos entre Entidades Relacionadas

No capítulo III da Portaria 268/2021 é dedicado especificamente aos acordos celebrados entre entidades relacionada, nomeadamente os acordos de partilha de custo, acordos de prestação de serviços intragrupo, operações sobre intangíveis e operações de reestruturação.

##### 4.4.1 Acordos de Partilha de Custos

No tecido económico português verifica-se uma tendência para que as entidades realizem entre si acordos de cooperação que tem como principal objetivo partilha de riscos, custos e benefícios. Deste modo, torna-se ainda mais tendencioso, dada a proximidade entre entidades com relações especiais, sobretudo quanto se trata de projetos de investigação ou de grande investimento.

O artigo 13.º da Portaria n.º 268/2021, que abaixo se transcreve, refere-se aos acordos celebrados entre empresas que tem como objetivo partilhar custos nos seguintes termos:

*1- Há acordo de partilha de custos quando duas ou mais entidades acordam em repartir entre si os custos e os riscos de produzir, desenvolver ou adquirir quaisquer bens, direitos ou serviços, de acordo com o critério da proporção das vantagens ou benefícios que cada uma das partes espera vir a obter da sua participação no acordo, nomeadamente do direito a utilizar os resultados alcançados em projetos de investigação e desenvolvimento sem o pagamento de qualquer contraprestação adicional.*

*2 — No acordo de partilha de custos celebrado entre entidades relacionadas, a aplicação do princípio referido no artigo 1.º determina a existência de uma relação de equivalência entre o valor da contribuição imposta a cada uma das partes no acordo e o valor da contribuição que seria imposta ou aceite por uma entidade independente em condições comparáveis, devendo o valor dessa contribuição ser consistente com o valor que entidades independentes lhe atribuiriam em circunstâncias comparáveis.*

*3 — A quota -parte nas contribuições totais que é da responsabilidade de cada participante deve ser equivalente à quota-parte que lhe for atribuída nas vantagens ou benefícios globais resultantes do acordo, avaliada através de estimativas dos rendimentos adicionais a auferir no futuro ou das economias de custos que se espera obter, podendo, para esse efeito, no caso de não ser possível uma avaliação direta e individualizada daquelas contrapartidas, ser utilizada uma chave de repartição apropriada, que tenha em conta a natureza da atividade objeto do acordo e um indicador que reflita de forma adequada as vantagens ou benefícios esperados, nomeadamente o volume de negócios, os gastos com o pessoal, o valor acrescentado ou o capital investido.*

*4 — Quando a contribuição de um participante para um acordo de partilha de custos não tiver correspondência equivalente na parte que lhe for atribuída nas vantagens ou benefícios esperados, deve haver lugar a uma compensação adequada de modo que seja restabelecido o necessário equilíbrio.*

*5 — A mera prestação de serviços em benefício de um acordo de partilha de custos, por uma entidade que não tem a expectativa de vir a beneficiar do resultado do acordo de partilha de custos, não qualifica o prestador como participante nesse acordo de partilha de custos, devendo o preço de transferência dessa prestação, se efetuada por entidades relacionadas, ser determinado em aplicação do princípio referido no artigo 1.º.*

6 — *Uma entidade não é considerada como participante num acordo de partilha de custos se não possuir a capacidade de controlar os riscos que assume no âmbito desse acordo, e se não tiver a capacidade financeira necessária para assumir esses riscos.*

7 — *Para efeitos da determinação do lucro tributável e das tributações autónomas, as contribuições efetuadas por um participante num acordo de partilha de custos devem ser tratadas de acordo com o regime que seria aplicável aos gastos e às despesas que o sujeito passivo realizaria se desenvolvesse diretamente as mesmas atividades, ou se adquirisse, numa operação não vinculada comparável, bens, direitos ou serviços idênticos aos que são utilizados no âmbito do acordo.*

8 — *Os custos globais que, nos termos do acordo, sejam objeto de partilha pelos participantes são calculados líquidos de subsídios ou de outras contrapartidas recebidas que tenham o mesmo efeito destes, não sendo aceite qualquer majoração desses custos por aplicação de margens de lucro.*

De acordo com o presente artigo um Acordo de Partilha de Custos é um acordo-quadro que permite às entidades a partilha dos custos e riscos associados ao desenvolvimento, produção ou obtenção de bens, serviços ou direitos, e a definição da natureza e da extensão dos benefícios que cada participante retira desses bens, serviços ou direitos.

A título de exemplo temos um grupo empresarial que se dedica à extração de diamantes, denominado SGPS, que é constituído por três empresas. A Empresa A dedicar-se exclusivamente à extração de diamantes que aliena à Empresa B. A Empresa B transforma-o em produto final que é posteriormente comercializado pela empresa C.

Imagine-se que o grupo em questão decidia avançar com um projeto de investigação, partilhando entre empresas, que tem por objetivo, localizar novas zonas de extração, desenvolver novos produtos e novas aplicações para os produtos atualmente em comercialização.

Tendo em consideração que todas as entidades do grupo beneficiarão dos desenvolvimentos que venham a ocorrer deste projeto, torna-se necessário estabelecer em que moldes cada uma das empresas deve participar nos custos em função dos riscos que assume e das vantagens que espera obter.

Como se trata de entidades com relações especiais, na procura do princípio da plena concorrência, este acordo tem como pressuposto que o valor da contribuição, ou seja, custo suportado por cada uma das entidades, seja similar aos que seriam aceites por uma entidade independente em condições comparáveis, conforme o disposto no n.º 2 do artigo supramencionado e equivalente às vantagens ou benefícios globais que se estima que venham a ser obtidos nos termos do n.º 3 do mesmo artigo.

Versa a segunda parte do n.º 3 do artigo 13.º que caso não seja possível determinar uma forma directa e individual das contrapartidas que venham a resultar do acordo, deve ser encontrada uma chave de repartição que considere a natureza da atividade objeto do acordo e um indicador que reflita as vantagens ou benefícios esperados, nomeadamente o volume de negócios, os custos com o pessoal, o valor acrescentado ou o capital investido.

Já no n.º 4 do artigo 13.º pode-se inferir que caso a contribuição de um participante não corresponde à parte que lhe foi atribuída nos benefícios esperados deve-se realizar compensações que restabeleçam o equilíbrio pretendido.

De notar que nos termos do estabelecido no n.º 5 do artigo em análise, o facto de se prestar serviços no âmbito de um acordo de partilha de custos, por entidade que não tenha qualquer expectativa de vir a beneficiar no resultado do acordo de partilha de custos, não constitui um facto determinante para se qualificar o prestador dos serviços como participante nesse acordo de partilha de custos, devendo o preço de transferência dessa prestação de serviços, realizada entre entidades relacionadas, ser determinado em aplicação do princípio referido no artigo 1.º.

Já no n.º 6 do artigo em apreço, se uma determinada entidade não tiver capacidade de controlar os riscos que assume no âmbito de um acordo de partilha de custos e caso não tenha a capacidade para controlar os riscos que assume, e simultaneamente, que tenha expectativa de beneficiar do resultado que se espera obter nos termos do acordo estabelecido.

No que concerne à determinação do lucro tributável, conforme determinado pelo n.º 7 do artigo 13.º, as contribuições realizadas por um participante num acordo de partilha de custos devem ser tratadas de acordo com o regime que seria aplicável aos gastos e às despesas que o sujeito passivo estabeleceria se desenvolvesse diretamente as mesmas

atividades, ou se adquirisse, numa operação não vinculada comparável, bens, direitos ou serviços idênticos aos que são utilizados no âmbito do acordo.

Os custos globais que resultem do acordo celebrado entre as entidades, deverão ser partilhados pelos participantes, líquidos de subsídios ou de outras contrapartidas recebidas, não podendo ser aceite qualquer majoração desses custos por aplicação de margens de lucro, nos termos do n.º 8 do artigo em análise.

#### **4.4.2 Acordos de Prestação de Serviços Intragrupo**

No seio das relações intragrupo é muito vulgar verificar-se uma tendência para espoletar cenários onde se obtém uma racionalização de custos, especialização e controlo de informação, pelo que se assume o desempenho de funções necessárias ao grupo apenas em uma entidade. Geralmente essas funções são adquiridas em regime de *outsourcing*, nomeadamente serviços de contabilidade, informáticos ou de apoio jurídico.

Neste sentido versa o artigo 14.º da Portaria n.º 268/2021:

*Artigo 14.º Prestação de serviços intragrupo*

*1 — Há prestação de serviços intragrupo quando uma entidade membro de um grupo disponibiliza ou realiza para os outros membros do mesmo uma ou mais atividades, designadamente de natureza administrativa, técnica, financeira ou comercial.*

*2 — Na prestação de serviços intragrupo entre entidades relacionadas, a aplicação do princípio referido no artigo 1.º exige que a atividade prestada constitua um serviço com valor económico que justifique, para o membro do grupo que dele é destinatário, o pagamento de um preço ou a assunção de um encargo que este estaria disposto a pagar ou a assumir em relação a uma entidade independente ou, bem assim, a realização de uma atividade a executar para si próprio.*

*3 — Na determinação do preço de transferência de um serviço, cujo valor económico esteja justificado nos termos do número anterior, devem ser utilizados os métodos descritos no capítulo II, com observância do disposto nas alíneas seguintes:*

*a) O método do preço comparável de mercado deve ser considerado como o método mais apropriado quando os serviços são idênticos ou substancialmente similares, quanto à sua*

*natureza, qualidade, quantidade e frequência, aos prestados por entidades independentes, ou quando, no quadro de uma atividade normal e habitual, são prestados a entidades independentes em mercados similares e em termos e condições comparáveis;*

*b) Um método baseado nos custos, nomeadamente o método do custo majorado, deve ser considerado como o método mais apropriado sempre que não se disponha de dados com qualidade e quantidade suficientes para aplicar o método referido na alínea anterior e quando, após uma análise das funções exercidas, ativos utilizados e riscos assumidos, seja possível estabelecer o mais elevado grau de comparabilidade com operações similares não vinculadas, sendo indispensável para este efeito, designadamente, que a estrutura dos custos suportados pelo prestador seja substancialmente idêntica à de uma entidade independente ou à de entidade pertencente ao mesmo grupo em operação não vinculada comparável, ou passe a sê-lo mediante a realização dos ajustamentos necessários.*

*4 — A contraprestação devida pelos serviços prestados intragrupo deve incluir uma margem de lucro apropriada, devendo ser tidos em conta para esse efeito todos os aspetos considerados relevantes, designadamente as alternativas económicas disponíveis para o destinatário, a natureza da atividade de prestação dos serviços, a relevância dessa atividade para o grupo, a eficiência relativa do prestador do serviço e qualquer vantagem que o grupo retire de tal atividade, bem como a qualidade em que o prestador dos serviços intervém, sendo de distinguir as situações em que atua unicamente como agente na aquisição dos serviços a terceiros por conta do grupo daquelas em que os presta diretamente.*

*5 — Na determinação do preço dos serviços deve ser adotado o método direto, nos termos do qual o valor faturado é estabelecido de forma específica para cada tipo de serviços, sempre que os respetivos custos sejam individualizáveis e passíveis de quantificação.*

*6 — Nos casos em que não for possível a aplicação do método direto deve ser adotado o método indireto, o qual consiste em repartir os custos globais dos serviços prestados pelas várias entidades do grupo com base numa chave de repartição apropriada, que traduza a quota-parte do valor dos serviços atribuível a cada uma das entidades destinatárias e que permita obter um custo análogo ao que entidades independentes estariam dispostas a aceitar em operação não vinculada comparável.*

*7 — A chave de repartição referida no número anterior deve ser construída com base em indicadores que reflitam de forma adequada a natureza e a utilização dos serviços prestados, podendo ser aceites, designadamente, o volume de vendas, a margem de lucro bruto, as despesas com o pessoal e as unidades produzidas ou vendidas.*

*8 — Na determinação dos custos globais a repartir pelas entidades beneficiárias dos serviços intragrupo nos termos definidos no n.º 6 devem ser excluídos, designadamente, os custos dos acionistas e os custos relacionados com os serviços de imputação direta.*

*Tendo em consideração o exemplo anterior, em que em vez de se estabelecer um acordo de partilha de custos, o grupo decidiu que um determinado projeto de investigação, embora envolva todas as entidades do grupo, seria desenvolvido pela entidade gestora de participações que paralelamente iria também assegurar a realização de mais serviços comuns a toda a estrutura plurisocietária.*

De acordo com o n.º 1 e n.º 2 do artigo em apreço, quando uma determinada entidade, membro de um grupo, disponibiliza ou realiza para os outros membros do mesmo grupo uma ou mais atividades, designadamente de natureza administrativa, técnica, financeira ou comercial considera-se que estamos perante uma prestação de serviços intragrupo, desde que da atividade em causa resulte um valor económico, que justifique o pagamento de um preço ou assunção de um encargo no caso do beneficiário do serviço realizar pelos seus meios.

A alínea a) do n.º 3 do artigo privilegia para a determinação do preço de livre concorrência, dado que se trata de operações vinculadas, o método do preço comparável de mercado, ou seja, sempre que se verifique que determinados serviços sejam idênticos ou similares, quanto à natureza, qualidade, quantidade e frequência aos prestados a entidades independentes ou no âmbito da sua atividade normal e habitual são prestados a entidades independentes em condições comparáveis.

Quando não for possível a adoção deste método, consagra a alínea b) do n.º 3 do mesmo artigo que pode ser utilizado um método baseado nos custos suportados, nomeadamente o método do custo majorado. Este método poder ser utilizado quando não se detenha dados com qualidade e quantidade suficiente que assegure a fiabilidade da aplicação do Método do Preço Comparável de Mercado. Não obstante, é indispensável que a estrutura dos custos suportados pelo Prestador de Serviços seja consideravelmente idêntica à de

uma entidade independente ou à de uma entidade pertencente ao mesmo grupo em operação não vinculada comparável.

No entanto, emerge no n.º 4 do artigo 14.º que a empresa prestadora dos serviços pode beneficiar de uma margem de lucro apropriada, que deve distinguir os casos em que se trate de uma mera intermediação na aquisição dos serviços dos casos em que é a própria a prestar os serviços. Aquando da determinação dessa margem, deve-se ter em consideração as alternativas económicas disponíveis ao destinatário, a natureza da atividade de prestação dos serviços, a relevância dessa atividade para o grupo e a eficiência do prestador do serviço e as vantagens que o grupo retire a atividade prestada.

O método adotado para a análise deve ser de aplicação direta, conforme previsto no n.º 5, isto é, deve ser determinado um preço livre de concorrência para cada serviço sempre que os respetivos custos sejam individualizáveis.

Nos termos do n.º 6 e n.º 7 do artigo em análise, não sendo possível praticar o disposto nos números anteriores, pode-se determinar uma chave de repartição adequada à natureza e ao nível de utilização do serviço que deverá ser devidamente sustentada por indicadores adequados que podem ser, entre outros, o volume de vendas, a margem do lucro bruto ou as unidades produzidas ou vendidas.

Esta chave deverá traduzir a quota-parte do valor dos serviços atribuível a cada uma das entidades destinatárias que deve permitir a obtenção de um custo análogo ao que entidades independentes estariam dispostas a aceitar em operação vinculada comparável.

Na determinação dos custos globais, conforme estabelecido pelo n.º 8, devem ser excluídos os custos com acionistas bem como os custos relacionados com os serviços de imputação direta.

#### **4.4.3 Operações com Intangíveis**

A título introdutório importa referir que de acordo com a Norma Contabilística e de Relato Financeiro n.º 6 define que um ativo intangível é " um ativo não monetário identificável sem substância física.

As operações que envolvem este tipo de ativo são bastante particulares na medida em que muitas vezes não existem ativos comparáveis pelo que é necessário efetuar uma análise mais pormenorizada na aplicação dos conceitos em matéria de preços de transferência.

Segundo a OCDE os ativos intangíveis podem ser divididos em dois grupos: os ativos intangíveis comerciais (*trade intangibles*), diretamente relacionados com o processo produtivo e os ativos intangíveis de comercialização (*marketing intagibles*).

Na prática os intangíveis comerciais têm a sua génese em atividades e investigação e desenvolvimento e visam à produção de bens ou fornecimento de serviços, sendo que a título de exemplo surgem as patentes, know-how, direitos de concessão ou de exploração de recursos ou surgem ainda os ativos intangíveis que são utilizados pela empresa ou transferidos para a utilização de clientes (p.e. um *software*).

Os intangíveis de comercialização são conexos a fatores associados às marcas, tais como a reputação e credibilidade, que resultam da qualidade e do valor de mercado dos bens comercializados ou dos serviços prestados. A título de exemplo temos as carteiras de clientes.

Esta distinção estabelecida entre estes tipos de ativos intangíveis são é útil na tributação em matéria de preços de transferência e porquanto tem espoletado diversos litígios entre as administrações fiscais e os contribuintes.

Dada a especificidade dos ativos intangíveis e ao facto de estes serem mais facilmente transmitidos que os ativos tangíveis estes acabam por ser utilizados em estratégias de elisão ou evasão fiscal pelo que revestem uma temática de bastante relevância em matéria de preços de transferência.

Deste modo, e deixando nota que se trata de uma das principais inovações legislativas consagradas na Portaria n.º 268/2021, o artigo 15.º vem regulamentar este tema.

Ora, veja-se:

#### *Artigo 15.º Operações envolvendo intangíveis*

*1 — A aplicação do princípio referido no artigo 1.º às operações vinculadas envolvendo intangíveis compreende as seguintes ações:*

*a) A identificação dos intangíveis usados ou transferidos na operação vinculada e dos riscos economicamente relevantes relacionados com o desenvolvimento, melhoramento, manutenção, proteção e exploração desses intangíveis;*

*b) A identificação das condições contratuais, incluindo as condições e termos legais referentes à determinação do detentor legal do intangível e as que prevêm direitos e obrigações, nomeadamente as que implicam a assunção de riscos pelas partes;*

*c) A análise funcional tendo em vista a identificação das entidades que desempenham as funções, utilizam ativos e gerem os riscos relacionados com o desenvolvimento, melhoramento, manutenção, proteção e exploração dos intangíveis, com especial ênfase na identificação das entidades que detêm o controlo dos riscos economicamente relevantes;*

*d) A avaliação da coerência entre os termos contratualmente estabelecidos e a conduta das entidades envolvidas, aferindo, nomeadamente, se a entidade que assume os riscos economicamente relevantes detém o controlo e tem capacidade financeira para assumir os riscos relacionados com o desenvolvimento, melhoramento, manutenção, proteção e exploração dos intangíveis;*

*e) A delineação precisa das operações vinculadas efetivamente realizadas tendo em conta tudo o referido nas alíneas anteriores;*

*f) A determinação, se possível, das condições que seriam praticadas se as operações vinculadas efetivamente realizadas tivessem sido contratadas entre entidades independentes.*

*2 — Para efeitos do presente artigo, consideram-se intangíveis aqueles que, não sendo ativos físicos ou ativos financeiros, sejam suscetíveis de ser detidos ou controlados para uso numa atividade e cujo uso ou transferência seria compensado caso a operação ocorresse entre entidades independentes.*

Nos termos do n.º 2 do presente artigo, um ativo intangível é um ativo, não tangível e não financeiro, detido e controlado pela entidade, sendo o seu uso ou transferência de propriedade passível de compensação financeira no âmbito de operações com entidades independentes.

Ao contrário de outras operações, conforme analisado anteriormente, as operações com intangíveis não privilegia um método para a determinação do preço livre de concorrência. Não obstante, elenca-se nas várias alíneas que constituem o n.º 1 do artigo em apreço, as ações que são estabelecidas como necessárias para se efetuar um correto enquadramento das operações em que estejam em causa intangíveis.

Conforme estabelecido na alínea a) a avaliação das operações que envolvam ativos intangíveis é aproximada a perspectiva estabelecida na medida 8 do Plano BEPS e ao Capítulo VI das Orientações.

Os lucros que tenham na sua génese a gestão de intangíveis devem ser alocados à entidade que assume os riscos de desenvolvimento, melhoramento e manutenção, proteção e exploração dos intangíveis em causa, sendo necessário, conforme estabelecido na alínea d) do n.º 1 do artigo em apreço, efetuar uma avaliação da coerência entre o que foi contratualizado e a conduta das entidades envolvidas.

#### **4.4.4 Operações de Reestruturação**

Outra novidade que emergiu da Portaria n.º 268/2021 é o tema das reestruturações que vai ao encontro daquilo que vinha a ser tendência a nível internacional em matéria de preços de transferência.

Este tema é merecedor de atenção uma vez que através das operações de reestruturação empresarial pode ocorrer manipulação ou transferência de resultados, para eliminar mais-valias suspensas de tributação ou para evitar mesmo que essas mais-valias latentes sejam tributadas com utilização de prejuízos fiscais intragrupo.

A nível contabilístico estabelece a NCFR 21 que a reestruturação é um programa planeado e controlado pelo órgão de gestão e que altera materialmente o âmbito de um negócio empreendido pela entidade ou a maneira como o negócio é conduzido.

É certo que não existe uma definição universal aceite sobre o conceito de reestruturação material, facto que é reconhecido pela OCDE no capítulo IX das Orientações de 2022.

Pese embora haja essa definição no direito contabilístico, a nível de matéria de preços de transferência a mesma reveste um carácter insuficiente uma vez que não compreende a

totalidade das situações que se podem verificar, nomeadamente situações em que ocorrem trocas de ativos e permutas sociais.

Apesar da Portaria n.º 268/2021 também não estabelecer uma definição do conceito de reestruturação, pode-se encontrar a abordagem a este tema no artigo 16.º.

#### *Artigo 16.º Operações de reestruturação*

*1 — A aplicação do princípio de plena concorrência às operações de reestruturação impõe a avaliação das relações comerciais ou financeiras estabelecidas entre as entidades relacionadas envolvidas, e das condições entre elas estabelecidas, considerando a perspectiva de todas as partes, e o comportamento que entidades independentes adotariam em circunstâncias normais de mercado.*

*2 — A verificação da conformidade das operações de reestruturação com o princípio de plena concorrência deverá considerar:*

*a) A aferição da exigibilidade de uma compensação pela reestruturação atribuível*

*às entidades reestruturadas, nos mesmos termos em que entidades independentes o exigiriam em circunstâncias comparáveis, e*

*b) A comprovação de que os preços de transferência praticados nas operações vinculadas realizadas após a reestruturação são consentâneos com o ante mencionado princípio.*

*3 — A aferição da exigibilidade de uma compensação pela reestruturação atribuível às entidades reestruturadas deverá sustentar-se:*

*a) Na delineação precisa das operações incluídas na reestruturação;*

*b) Na identificação das funções desempenhadas, dos riscos assumidos e dos ativos detidos, antes e após a reestruturação;*

*c) Nas motivações que deram origem à reestruturação, nos benefícios esperados desta, incluindo a existência e a relevância de sinergias, e nas opções realisticamente disponíveis para as entidades relacionadas envolvidas, refletindo, nomeadamente, a realocação do potencial de lucro em resultado da reestruturação, a transferência de ativos tangíveis ou intangíveis, ou de uma atividade ou de algo de valor, e os*

*compromissos assumidos ou quaisquer contratos renegociados ou terminados em resultado da reestruturação.*

Nos termos do n.º 1 do artigo em apreço na determinação do preço que cumpra com o princípio da plena concorrência é necessário proceder à avaliação das relações comerciais ou financeiras estabelecidas entre as entidades relacionadas envolvidas e avaliação das condições estabelecidas entre si, considerando a perspectiva de todas as partes. Deverá ser tido também em consideração o comportamento que entidades independentes adotariam em condições normais de mercado.

Determina o n.º 2 do artigo em análise que na verificação da conformidade de operações de reestruturação com o princípio da plena concorrência deve-se observar:

- A aferição da exigibilidade de uma compensação pela reestruturação atribuível às entidades reestruturadas, nos mesmos termos em que entidades independentes o exigiriam em circunstâncias comparáveis, e
- A comprovação de que os preços de transferência praticados nas operações vinculadas realizadas após a reestruturação são consentâneos com o ante mencionado princípio.

Por sua vez, conforme dispõe o n.º 3 do artigo, a aferição da exigibilidade de uma compensação pela reestruturação atribuível às entidades reestruturadas deverá sustentar-se:

- Na delimitação precisa das operações incluídas na reestruturação;
- Na identificação das funções desempenhadas, dos riscos assumidos e dos ativos detidos, antes e após a reestruturação; e

Nas motivações que deram origem à reestruturação, que devem refletir:

- os benefícios esperados e a existência e a relevância de eventuais sinergias, e
- as opções disponíveis para as entidades relacionadas envolvidas, que devem refletir a realocação do potencial de lucro em resultado da reestruturação, a transferência de ativos tangíveis ou intangíveis, ou de uma atividade ou de algo de valor, e os compromissos assumidos ou quaisquer contratos renegociados ou terminados em resultado da reestruturação.

Pelo que se pode inferir trata-se de um processo bastante exigente, sendo que a fundamentação é essencial para a determinação da correta aplicação do princípio da plena concorrência.

#### **4.5 Conceito de Preços de Transferência**

Os preços de transferência são os valores acordados e praticados nas relações económicas estabelecidas entre entidades relacionadas e podem envolver: bens, serviços, direitos, operações financeiras no âmbito das operações vinculadas.

### **5. Princípios dos Preços de Transferência**

#### **5.1 Princípio da Plena Concorrência**

Nas operações efectuadas entre entidades relacionadas devem ser “contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticas aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis”.

O Princípio da Plena Concorrência vem consagrado nos artigos 101.º a 109.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia e artigo 81.º da Constituição da República Portuguesa e sua importância emerge quando estamos perante a celebração de uma determinada transação com duas entidades vinculadas em que estas estão obrigadas a cumprir com o Princípio da Plena Concorrência, isto é, essa transação terá de cumprir com o preço seria praticado, numa transação semelhante, com uma entidade independente.

Adicionalmente, também se pode ver o Princípio supramencionado reforçado no Código dos Contractos Públicos, no sentido de estabelecer que “à contratação pública aplicam-se especialmente os princípios da concorrência, da igualdade e transparência.”

O Princípio da Plena Concorrência trata-se de um elemento dinamizador do mercado único europeu e visa, essencialmente, em promover uma competição livre e saudável aos

operadores económicos que ao abrigo deste Princípio podem apresentar as suas propostas nas melhores condições técnicas, económicas e financeiras.

Este princípio, que tem sido bastante invocado nos normativos da União Europeia, tem sido alvo de vários aperfeiçoamentos ao longo do tempo.

A evolução ocorrida ao longo dos anos no tecido fiscal que se materializou na prática de evasão fiscal, por parte dos grupos multinacionais, levou a um fenómeno de prejuízo das receitas de vários Estados.

Em 1917, no seio dos Estados Unidos da América, nasce o *War Revenue Act* f 1917, que permitiu ao *Internal Revenue Service* exigir às entidades relacionadas que elaborassem reportes de informação contabilística consolidada.

Em 1928, com o *Internal Revenue Act d 1928*, as medidas de evasão fiscal foram aprimoradas, levando mesmo à permissão de realização de correções, por parte do comissário da administração tributária americana, que poderia alocar rendimentos ou gastos a uma ou a outra, na medida em que essas correções se revelassem necessárias para afastar os efeitos de práticas evasivas e aproximar a tributação efetiva daquela que seria a tributação sem recurso aos meios artificiosos, nos casos em que se estivesse perante duas ou mais entidades relacionadas.

Apenas no ano de 1935 surge o *Arm's Lenght Standard* que corresponde ao Princípio da Plena Concorrência e que serviria como linha orientadora naquilo que seriam os termos e as condições necessárias.

No ano de 1995, a OCDE procedeu à publicação dos “Princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais”. Estes Princípios são tidos como referência em matéria de preços de transferência, quer pelos contribuintes, quer pelas Administrações Fiscais dos países membros da OCDE e dos países não membros.

Após a publicação destes Princípios, muitos países membros da OCDE produziram legislação e regulamentação, ou estão em vias de o fazer. A publicação destes Princípios está relacionada com as alterações às regras de preços de transferência introduzidas nos Estados Unidos da América (EUA), que concederam maior importância aos métodos de determinação dos preços de transferência baseados nos lucros, referidos no Relatório da

OCDE de 1979. A intenção foi diminuir as diferenças entre as regras dos EUA e as regras tradicionais adotadas pelos países europeus, de forma a fornecer um enquadramento dos preços de transferência que representasse uma referência a nível mundial.

Os países membros da OCDE foram encorajados a adotar os Princípios na regulamentação e na legislação interna sobre preços de transferência, tal como foi recomendado que os contribuintes utilizassem esses Princípios na avaliação do princípio da plena concorrência nos preços praticados.

Pode considerar-se que o objetivo final dos referidos Princípios é o de fornecer uma referência às Administrações Fiscais na análise e possível correção dos preços praticados pelos contribuintes. Contudo, reconhece-se que a matéria dos preços de transferência não é uma ciência exata e, como tal, requer sempre uma avaliação do ponto de vista de ambas as partes, Administração Fiscal e contribuintes.

Na da OCDE, os países membros, acordaram que o princípio a utilizar na determinação dos preços de transferência para efeitos fiscais seria o princípio de plena concorrência.

Este princípio está previsto no artigo 9º do Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património da OCDE, que constitui a base das convenções bilaterais celebradas entre países membros e países não membros. Este artigo estipula que quando “(...) as duas empresas [associadas], nas relações comerciais ou financeiras, estiverem ligadas por condições aceites ou impostas que difiram das que seriam estabelecidas entre empresas independentes, os lucros que, se não existissem essas condições, teriam sido obtidos por uma das empresas, mas não o foram por causa dessas condições, podem ser incluídos nos lucros dessa empresa e tributados em conformidade”.

Isto é, os termos, condições e preços praticados nas transações entre entidades relacionadas devem ser idênticos aos praticados entre entidades independentes para o mesmo tipo de transações.

Os Princípios estabelecem que quando um preço ou a margem praticada numa operação vinculada estiver dentro dos parâmetros de plena concorrência, não haverá lugar a ajustamentos por parte das Administrações Fiscais.

Os Princípios reconhecem também que, em algumas circunstâncias, é aceitável a avaliação do princípio de plena concorrência para um conjunto de transações, em vez de ser efetuada uma análise separada.

De forma sintetizada o princípio da plena concorrência:

- Objetivo: Manutenção das receitas fiscais face à opção de transferência de resultados entre entidades com relações especiais;
- Meio: Adesão de condições de mercado nas relações financeiras e comerciais nas operações vinculadas;
- Processo: Comparação de preços ou margens utilizadas por entidades independentes envolvidas em operações similares;
- Consequência: Início dos devidos mecanismos de correção quando preços ou margens divergentes do pressuposto previsto pelo princípio da plena concorrência.

Outros princípios que também relevam para efeitos de preços de transferência são: o Princípio da Contemporaneidade, o Princípio da Proporcionalidade, e Princípio da Igualdade que reveste a forma de Princípio da Capacidade Contributiva no âmbito do direito fiscal.

## **5.2 Princípio da Contemporaneidade**

Outro dos princípios constantes em matéria de preços de transferência é o princípio da contemporaneidade que acarreta consigo a necessidade da evidência tida em consideração para efeitos de demonstração de cumprimento do princípio da plena concorrência seja contemporânea à ocorrência da transação com entidades relacionadas.

## **5.3 Princípio da Proporcionalidade**

Emerge também nesta matéria o conceito de princípio da proporcionalidade que nos remete para a legitimidade da expectativa, por parte da Autoridade Tributária, que o contribuinte possua e mantenha todos os elementos devidamente organizados, para

determinar e comprovar a conduta adotada na política de preços de transferência sem que seja obrigado a incorrer em custos desproporcionais.

#### **5.4 Princípio da Igualdade**

Este princípio encontra-se previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Este princípio determina aos poderes públicos um tratamento igualitário para todos os seres humanos perante a lei e uma proibição de discriminações infundadas, sem prejuízo de impor diferenciações de tratamento entre pessoas, quando existam especificidades relevantes que requeiram uma determinada proteção.

Este Princípio encontra-se estritamente relacionado ao valor da dignidade humana na sua luta contra as discriminações arbitrárias e reveste a forma de um princípio estruturante do sistema de direitos fundamentais e encontra-se refletido no conteúdo da maioria dos restantes direitos de liberdade e direitos sociais.

No n.º 1 do artigo 13.º da CRP é invocado que todos os cidadãos têm a mesma “dignidade social” e estabelece a sua igualdade formal perante a lei.

Deste modo, a igualdade negativa presente neste princípio proíbe aos poderes públicos discriminações arbitrárias que sirvam de privilégios ou que resultem num tratamento desfavorável. O n.º 2 do artigo 13.º da CRP determina: “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

No sentido positivo a igualdade requer o cumprimento da obrigação “tratar igualmente o que é igual e desigualmente o que é diferente”.

Nos termos da al d) do artigo 9.º da CRP determina que o Estado é incumbido de promover a “igualdade real” entre os cidadãos portugueses.

A nível subjetivo este princípio é um direito de carácter defensivo, suscetível de ser invocado através da Constituição, com especial impacto em situações que envolvam uma relação entre os poderes públicos e dos cidadãos.

No âmbito do direito fiscal este princípio reveste a forma de Princípio da Capacidade Contributiva e porquanto entende-se que o mesmo deverá estar de acordo com o Princípio da Plena Concorrência.

O Princípio da Capacidade Contributiva, que resulta do Princípio da Igualdade no plano fiscal, assume-se como critério de tributação, pelo que se traduz num pressuposto do regime de preços de transferência.

Ora, o Princípio da Plena Concorrência tem como racional que situações iguais sejam tratadas de forma igual enquanto é com recurso do Princípio da Capacidade Contributiva que se possibilita a exigência de balanços fiscais de entidades que se encontram numa situação de capacidade económica idêntica. Para que se possa cumprir com o preço de mercado e, por conseguinte, verificar-se o cumprimento do Princípio da Plena Concorrência, tem que se dar especial relevância ao facto de que as correções efetuadas, nos termos do regime de preços de transferência, não ultrapassem a capacidade contributiva da entidade que sofrerá o ajustamento do preço, uma vez que não se verificando este facto pode-se concluir que não se respeitou o Princípio da Capacidade Contributiva.

O facto da AT ter ao seu alcance a possibilidade de efetuar correções que considere necessárias aos preços, espoleta um problema perante o aludido no n.º 2 do artigo 104.º da CRP que declara “a tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real”. No entanto emerge daqui um conflito de índole constitucional uma vez que para efeitos de lucro tributável releva apenas a contabilidade das entidades, dado que é através desta que se consegue apurar a sua situação económica e financeira, e no caso de empresas que não disponham de contabilidade organizada as mesmas serão tributadas pelo valor apurado pela AT através de várias realidades e elementos que tem disponíveis.

Ora, pode-se verificar que determinada empresa pode vir a ser tributada por um preço não real, isto é, com base numa comparação.

Emerge do artigo 9.º da Convenção Modelo da OCDE o entendimento de que no caso de se estar perante entidades residentes em Portugal ou entidades em que foram celebradas

Convenções com ele, os preços praticados devem ir ao encontro daqueles que seriam praticados em condições normais de mercado, isto é, os preços considerados como preços de plena concorrência.

Em traços gerais, pode-se concluir que a AT se encontra limitada naquela que é a sua possibilidade de proceder a correções, no sentido que essas correções têm de cumprir com o Princípio da Plena Concorrência, mas também terão de salvaguardar que não violam o Princípio da Capacidade Contributiva.

## **6. Métodos de Comparabilidade**

Sempre que o rendimento obtido por uma entidade seja influenciado pelo resultado de operações vinculadas, é necessário transpor, para essas operações, condições idênticas àquelas que vigorar entre entidades independentes.

Para este efeito, a entidade deverá procederá à aplicação do método que seja suscetível de assegurar o mais elevado grau de comparabilidade entre as operações que efetuadas com entidades vinculadas e outras substancialmente idênticas, em situações normais de mercado ou ausência de relações especiais, tendo como base as características dos bens, direitos ou serviços, a posição de mercado, a situação económica e financeira, a estratégia de negócio, e as demais característica que sejam relevantes.

A comparabilidade assume um papel bastante preponderante nesta matéria uma vez que tem como principal objetivo a identificação de melhores comparáveis, devendo sempre ter-se em consideração que quando as operações com entidades independentes possuam menos comparabilidade face a outras alternativas não vinculadas as mesmas deverão ser desconsideradas. É através também deste conceito que se introduz que devem ser considerados comparáveis para suportar os preços de transferência ou para realizar ajustamentos.

Metodologia de análise de comparabilidade:

- Seleção dos anos em análise;
- Contextualização da operação;

- Analisar a operação vinculada com base nos fatores de comparabilidade;
- Seleção do método de preços de transferência mais adequado;
- Análise e revisão dos comparáveis internos;
- Determinação de base de dados que revistam a forma de fontes de informação para identificação de comparáveis externos;
- Identificação e seleção dos comparáveis mais adequados;
- Determinação e consideração de ajustamentos de comparabilidade;
- Interpretação e utilização da informação recolhida.

Com vista à avaliação do Princípio da Plena Concorrência para as operações supramencionadas, e de forma a cumprir com o disposto nos normativos nacionais, as entidades deverão optar por um dos seguintes métodos:

### **6.1 Método do Preço Comparável de Mercado**

A utilização deste método consiste na realização da comparação do preço do produto financeiro presente na operação vinculada com o preço do mesmo produto transacionado no âmbito operação não vinculada, ou seja, com entidades independentes em condições comparáveis do mercado.

De acordo com o previsto no Artigo 6.º da Portaria nº 1446-C/2001, indica que a aplicação do presente método deverá ocorrer aquando da verificação das seguintes situações:

Quando o uma determinada entidade ou outra entidade pertencente ao mesmo grupo realiza uma transação da mesma natureza que tenha por objeto um produto ou serviço similar, em quantidade ou valor análogos, e se verificarem condições substancialmente idênticas, com uma entidade independente;

Quando a entidade não vinculada realiza uma operação da mesma natureza que tenha por objeto um serviço ou produto idêntico ou similar, em quantidade ou valor análogos, e em condições idênticas, no mesmo mercado ou em mercados similares.

Este método tem como vantagem o facto de ser considerado o mais direto e fiável para analisar o cumprimento do princípio da plena concorrência em operações com entidade relacionadas. Este é considerado o método preferencial da Autoridade Tributária.

Como desvantagens emerge o facto de os critérios de comparabilidade serem mais rígidos, de ser possível de aplicação em produtos ou serviços de grau de comparabilidade muito elevado, o facto de muitos clientes não associarem os seus preços de transferência à dinâmica do mercado e o risco de informação insuficiente.

## **6.2 Método do Preço de Revenda Minoritário**

Este método consiste na comparação indireta de operações, através da comparação entre a margem de lucro bruta praticada pelo revendedor na sequência de prévia operação vinculada com a margem de lucro bruta praticada em operações comparáveis estabelecidas com entidades não vinculadas.

Não obstante, quando se verifica que as operações não são substancialmente comparáveis em todos os aspetos considerados relevantes e as diferenças têm expressão sobre a margem bruta, a entidade deverá proceder aos ajustamentos necessários para eliminar esse efeito, por forma, a determinar a cobertura de custos e uma margem de lucro ajustada correspondente àquela de uma operação não vinculada comparável.

Emergem como vantagens associadas a este método o facto das diferenças entre produtos e serviços serem suscetíveis de terem um impacto reduzido na margem do lucro, facto que já não se verifica no preço unitário.

Neste método verifica-se que em situações em que as funções e riscos assumidos são similares também a compensação será similar ainda que não haja semelhança entre os produtos.

O método do preço de revenda minorado é considerado o método mais adequado para proceder-se à análise de remuneração de um distribuidor.

Não obstante, existem desvantagens associadas a este mecanismo de análise de comparabilidade, nomeadamente o facto de existirem diferenças funcionais ou ao nível

das regras contabilísticas que podem gerar preços de transferência distorcido, conforme indicado no parágrafo 2.28 das Orientações da OCDE.

As diferenças funcionais ou ao nível das políticas contabilísticas podem determinar a impossibilidade de aplicação deste método devido à reduzida informação financeira disponível.

### **6.3 Método do Custo Majorado**

O Método do Custo Majorado tem na sua génese a comparação indireta de operação, através da comparação entre a margem de lucro bruta praticada por um produtor/fornecedor numa operação vinculada, com a margem de lucro bruta praticada numa operação comparável e não vinculada.

Sempre que as operações não sejam comparáveis em todos os aspetos considerados como relevantes e as diferenças produzam um efeito significativo sobre a margem de lucro bruto, a entidade deverá proceder aos ajustamentos necessários para eliminar esse efeito e determinar a margem bruta ajustada correspondente à de uma operação não vinculada comparável.

O método do custo majorado é bastante complexo e a sua utilização requer uma elevada comparabilidade nas bases de gastos utilizados e reveste uma elevada sensibilidade às diferentes políticas contabilísticas.

Neste método emergem como principais aspectos críticos a diferenciação entre gastos indiretos e os gastos gerais, os gastos de tutela, o tratamento dos gastos sem margem de remuneração, a dicotomia entre o que foi orçamentado e o que foi realmente suportado e os gastos variáveis ou marginais.

Este método é usualmente utilizado para produtores.

### **6.4 Método do fracionamento do lucro**

Neste método é identificado o lucro que será dividido entre as entidades relacionadas resultante de uma operação vinculada, sendo o mesmo dividido por elas numa base

economicamente válida que aproxima a divisão do lucro que ocorreria perante uma operação não vinculada.

A presente modalidade consiste em determinar o lucro global obtido pelas partes intervenientes nas operações vinculadas e, posteriormente, proceder ao seu fracionamento entre entidades, tendo como referência o valor relativo da contribuição de cada uma para a realização das operações. Para este efeito, terão em consideração as funções exercidas, os bens utilizados e os riscos assumidos, bem como dados externos fiáveis que indiquem como é que as entidades independentes, exercendo funções semelhantes, utilizando o mesmo tipo de ativos e assumindo riscos comparáveis teriam avaliado as suas contribuições.

Sempre que as operações ou entidades envolvidas não sejam comparáveis em todos os aspetos que sejam relevantes e as diferenças apuradas produzam efeito material na análise do fracionamento do lucro, a entidade deverá efetuar todos os ajustamentos necessários para eliminar tal efeito, por forma, a determinar a repartição do lucro global correspondente à de operações complexas não vinculadas comparáveis.

A utilização deste método recomenda-se apenas quando for possível verificar-se que nas operações vinculadas há um elevado grau de integração e existam ativos incorpóreos de elevado valor e especificidade.

### **6.5 Método da margem líquida da operação**

O método consiste no cálculo da margem de lucro líquido obtida pela entidade numa operação vinculada, tendo como referência a margem de lucro líquido obtida numa operação comparável e realizada com uma entidade independente.

Sempre que as operações ou entidades envolvidas não sejam comparáveis em todos os aspetos que sejam relevantes e as diferenças apuradas produzam efeito material no apuramento da margem de lucro líquido das operações, a entidade deverá efetuar os ajustamentos necessários para eliminar esse efeito, por forma a determinar a margem de lucro líquido ajustada e correspondente à mesma que seria obtida numa operação não vinculada.

Não obstante, na impossibilidade aplicação de qualquer um dos métodos referidos a entidade deverá proceder, sempre que necessário, à aplicação outro método que permita uma análise mais rigorosa e convergente para a aplicação do Princípio da Plena Concorrência.

A aplicação do método de margem líquida da operação é bastante semelhante à aplicação dos métodos comparável de mercado e o método de revenda minorado.

Emergem como principais vantagens neste método o facto de existir uma maior tolerância no que diz respeito a diferenças funcionais entre operações realizadas entre entidades relacionadas e entidades independentes, também o facto de existir menos sensibilidade a diferenças nas características dos produtos e as margens líquidas não serem afetadas por diferenças de critérios contabilísticos.

No entanto, é possível também elencar desvantagens associadas a este método nomeadamente o facto de se verificar uma maior sensibilidade às diferenças ao nível da utilização da capacidade e as margens líquidas poderem vir a ser afectadas por métodos não relacionados com os preços de transferência.

## **7. Correções ao Lucro Tributável**

A matéria de preços de transferência vem consagrada do artigo 63.º do Código do IRC e conforme foi analisado anteriormente na Portaria 268/2021 e tem especial destaque e impacto em fiscalidade direta.

Ora veja-se:

*Artigo 63.º Preços de transferência*

*"(...) 8 – Sempre que as regras enunciadas no n.º 1 não sejam observadas, relativamente a operações com entidades não residentes, deve o sujeito passivo efetuar, na declaração a que se refere o artigo 120.º, as necessárias correções positivas na determinação do lucro tributável, pelo montante correspondente aos efeitos fiscais imputáveis a essa inobservância.*

9 – Sempre que as regras enunciadas no n.º 1 não sejam observadas, a Autoridade Tributária e Aduaneira pode efetuar as correções na determinação do lucro tributável, pelo montante correspondente ao que teria sido obtido se as operações se tivessem efetuado numa situação normal de mercado.

10 – As correções a que se referem os n.ºs 8 e 9, devem ser imputadas ao período ou períodos de tributação em que os efeitos das operações se tornem relevantes para efeitos da determinação do lucro ou do rendimento tributável dos sujeitos passivos de IRC ou de IRS. (...)"

Por sua vez o artigo 3.º da Portaria n.º 268/2021, vem determinar que:

*Artigo 3.º Ajustamentos ao lucro tributável ou ao rendimento tributável*

"1 — Sempre que os termos e condições de uma operação vinculada em que intervenha um sujeito passivo do IRC e uma entidade não residente em território português difiram dos que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, deve aquele efetuar, na declaração periódica de rendimentos a que se refere o artigo 120.º do Código do IRC, uma correção positiva correspondente aos efeitos fiscais imputáveis àquele desvio, por forma que o lucro tributável determinado não seja diferente do que se apuraria na ausência de relações especiais.

2 — Sempre que os termos e condições de uma operação vinculada em que intervenha um sujeito passivo do IRS e uma entidade não residente em território português difiram dos que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, deve aquele efetuar, na declaração de rendimentos prevista no artigo 57.º do Código do IRS, uma correção positiva correspondente aos efeitos fiscais imputáveis àquele desvio, por forma que o rendimento tributável apurado não seja diferente do que se apuraria na ausência de relações especiais.

3 — Sempre que os termos e condições de uma operação vinculada, atento o previsto no n.º 3 do artigo 1.º, difiram dos que seriam normalmente acordados, aceites ou praticados entre entidades independentes, a Autoridade Tributária e Aduaneira pode efetuar as correções ao lucro tributável, ou ao rendimento tributável, por forma que este não seja diferente do que se apuraria na ausência de relações especiais.

*4 — As correções positivas previstas nos números anteriores devem ser imputadas ao período ou períodos em que os efeitos da operação ou operações vinculadas se tornem relevantes para efeitos da determinação do lucro tributável ou do rendimento tributável dos sujeitos passivos do IRC ou do IRS."*

Pode-se concluir, portanto, que quando os termos e condições de uma determinada operação vinculada sejam diferentes dos que seriam os aplicáveis numa operação com entidades independentes existem procedimentos distintos associados à residência fiscal dos intervenientes nas operações vinculadas.

Ora, caso se trate de operações vinculadas em que intervenha um sujeito passivo de IRS ou IRC e uma entidade não residente em território português, nos termos do n.º 8 do artigo 63.º do CIRC e n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º da Portaria 268/2021 deve ser efetuada uma correção positiva no apuramento do lucro tributável, no caso de ser sujeito passivo de IRC ou ao rendimento tributável no caso de ser um sujeito passivo de IRS, na modelo 22 e modelo 3, respetivamente, no valor do desvio.

Note-se que no n.º 5 do artigo 6.º da Portaria 268/2021 refere-se que “ *se, no âmbito de aplicação de um método, a utilização de duas ou mais operações não vinculadas comparáveis, ou a aplicação de mais de um método considerado igualmente apropriado, conduzir a um intervalo de valores que assegurem um grau de comparabilidade elevado, o sujeito passivo pode não efetuar qualquer correção caso as condições relevantes da operação vinculada, nomeadamente o preço ou a margem do lucro, se situem dentro desse intervalo*”.

Caso esteja-se perante uma entidade residente em território português, nos termos do n.º 9 do artigo 63.º do CIRC e n.º 3 do artigo 3.º da Portaria 268/2021, a Autoridade Tributária pode efetuar correções ao lucro tributável que considere que sejam necessárias para que o respetivo montante corresponda ao que teria obtido se as operações tivessem sido realizadas nos termos e condições normais de mercado.

De acordo com o n.º 6 do artigo 6.º da Portaria n.º 268/2021 que “ *quando da aplicação de um método em que se identifiquem duas ou mais operações não vinculadas comparáveis, ou da aplicação de mais de um método considerado igualmente apropriado, resulte um intervalo de valores, e verificando-se a não observação das regras enunciadas no n.º 1 do artigo 1.º, qualquer correção positiva, efetuada pela*

*Autoridade Tributária, deve, em regra, ter por referência o valor correspondente à mediana do intervalo”.*

Emerge do consagrado no n.º 13 do artigo 63.º do CIRC que:

*Artigo 63.º Preços de Transferência*

*“13- Quando a Autoridade Tributária e Aduaneira proceda às correções necessárias para a determinação do lucro tributável por virtude de relações especiais com outro sujeito passivo de IRC ou do IRS, na determinação do lucro tributável ou do rendimento tributável deste último, devem ser efetuados os ajustamentos adequados que sejam reflexo daquelas correções.”*

O artigo 20.º da Portaria 268/2021 refere:

*“1 – Quando a Autoridade Tributária e Aduaneira proceda a correções necessárias para a determinação do lucro tributável por virtude de relações especiais com outro sujeito passivo do IRC ou do IRS, na determinação do lucro tributável deste último deve ser efetuado o ajustamento adequado que seja reflexo das correções feitas na determinação do lucro tributável do primeiro.*

*2 – A Autoridade Tributária e Aduaneira pode proceder igualmente, nos termos do n.º 14 do artigo 63.º do Código do IRC, ao ajustamento correlativo referido no número anterior quando tal resulte de convenções internacionais celebradas por Portugal, ou da utilização dos mecanismos para resolução de litígios em matéria fiscal previstos na Lei n.º 120/2019, de 19 de setembro, e nos termos e condições nelas previstos.”*

Isto é, dado que o ajustamento da realizar na determinação do lucro tributável tem impacto noutro sujeito passivo compete, portanto, ao Estado avaliar os efeitos da eventual correção. A nível prático o acréscimo ao lucro tributável de um sujeito passivo pode diminuir o lucro tributável do outro e porquanto ter um efeito neutro de arrecadação de imposto.

Não obstante, poderá a AT entender ser necessário proceder à correção se aferir que resulta tributo diferente daquele do esperado se as operações em causa tivessem sido realizadas entre entidades independentes.

Ora, veja-se o consagrado no n.º 2 Artigo 26.º da Portaria 268/2021:

*Artigo 26.º Entidades abrangidas por regimes fiscais diferenciados*

*" 2- Relativamente à situação prevista no número anterior, quando se verificarem desvios na afetação das componentes positivas e negativas do lucro tributável entre as atividades sujeitas a regimes fiscais diferenciados, pode a Autoridade Tributária e Aduaneira proceder às correções que sejam necessárias para eliminar aqueles desvios."*

Vem ainda consagrado no n.º 14 do artigo 63.º do CIRC que a AT pode efetuar também ajustamentos correlativos referidos no número anterior do mesmo artigo quando tal resulte de convenções internacionais celebradas por Portugal. Verifica-se ainda este racional presente no n.º 2 do artigo 20.º da Portaria n.º 268/2021 que vem permitir que situações que sejam fruto dos mecanismos previstos para a resolução de litígios em matéria fiscal estabelecidos na Lei n.º 120/2019, de 19 de setembro que apresenta a seguinte redação:

*"(...) 2- A Autoridade Tributária e Aduaneira pode proceder igualmente, nos termos do n.º 14 do artigo 63.º do Código do IRC, ao ajustamento correlativo referido no número anterior quando tal resulte de convenções internacionais celebradas por Portugal, ou na utilização dos mecanismos para resolução de litígios em matéria fiscal previstas na Lei n.º 129/2019, de 19 de setembro, e nos termos e condições nelas previstos (...)"*

No que tem vindo a ser verificado Portugal tem agido de forma bastante interativa no que concerne à celebração de convenções com os estados que tem como objetivo evitar a dupla tributação, que tem como base o modelo de Convenção da OCDE.

Determina o n.º 2 do artigo 9.º da convenção supramencionada que os Estados devem efetuar o ajustamento correlativo que resultar das correções realizadas noutro Estado.

Em termos práticos significa que se uma determinada entidade for alvo de uma correção que tem na sua génese o incumprimento do Princípio da Plena Concorrência em operações efetuadas com uma entidade relacionada, residente noutro Estado, deverá ver o seu resultado fiscal, que se encontre aí sujeito a tributação, diminuído na mesma proporção. Este racional é aplicável a todos os Estados.

Verificada a situação acima referida, o sujeito passivo deverá solicitar a revisão da sua situação tributária conforme estabelecido no artigo 21.º da Portaria 268/2021 que apresenta a seguinte redação:

*Artigo 21.º Pedido de ajustamento correlativo para eliminação de dupla tributação internacional*

*1 — Para efeitos do ajustamento previsto no n.º 2 do artigo anterior, o sujeito passivo deve apresentar ao diretor -geral da Autoridade Tributária e Aduaneira um pedido de abertura de procedimento amigável nos termos previstos em convenção internacional aplicável, ou na Lei n.º 120/2019, de 19 de setembro, consoante o caso, com fundamento em correções efetuadas, ou proposta oficial de as efetuar por autoridade competente estrangeira, ao lucro tributável de entidades que com ele estejam relacionadas, das quais decorre, ou irá decorrer, uma dupla tributação não conforme às regras de convenção internacional celebrada por Portugal.*

*2 — Este pedido pode também ser apresentado junto das autoridades competentes do Estado em que se efetuaram as correções aos lucros que deram ou poderão dar origem à dupla tributação.*

*3 — O pedido de abertura de procedimento amigável, não sujeito a formalidades essenciais, para além de conter a identificação completa da entidade requerente, deve ser acompanhado de:*

*a) Indicação do nome(s), endereço(s), número(s) de identificação fiscal e outras informações necessárias à identificação do(s) sujeito(s) passivo(s) que apresenta(m) o pedido e de qualquer outra pessoa envolvida no procedimento;*

*b) Identificação dos períodos de tributação em causa;*

*c) Informações pormenorizadas sobre os factos e as circunstâncias relevantes do caso, incluindo informações sobre a estrutura das operações e sobre as relações entre o sujeito passivo e as outras partes intervenientes nas operações em causa, bem como quaisquer factos determinados de boa-fé num acordo mútuo vinculativo entre o sujeito passivo e uma administração tributária, quando aplicável;*

*d) Informações específicas sobre a natureza e a data dos atos que dão origem à questão em apreciação;*

*e) Referência às normas nacionais e à convenção internacional aplicáveis ao caso;*

*f) Informações adicionais quanto à questão em apreciação, em particular:*

*i) Explicação dos motivos pelos quais o sujeito passivo considera que existe dupla tributação;*

*ii) Informações pormenorizadas respeitantes às ações judiciais, processos ou procedimentos administrativos interpostos pelo sujeito passivo relativamente às operações relevantes, bem como a quaisquer decisões judiciais ou administrativas respeitantes ao caso;*

*iii) Um compromisso reduzido a escrito, assumido pelo sujeito passivo, de responder da forma mais completa e rápida possível a todos os pedidos adequados efetuados por uma autoridade competente e de fornecer a documentação solicitada pelas autoridades competentes;*

*iv) Cópia da decisão definitiva de liquidação do imposto, sob a forma de notificação da liquidação definitiva do imposto, relatório de inspeção tributária ou documento equivalente que dê origem à dupla tributação, e cópia de quaisquer outros documentos emitidos pelas autoridades tributárias relativamente à questão em apreciação, quando aplicável;*

*v) Informações sobre eventuais reclamações apresentadas pelo sujeito passivo no âmbito de outro procedimento amigável ou de outro procedimento de resolução de litígios;*

*g) Quaisquer outras informações complementares específicas, solicitadas pelas autoridades competentes, que sejam consideradas necessárias para proceder à análise do caso em apreço.*

*4 — O sujeito passivo deve apresentar o pedido de abertura de procedimento amigável nos termos e nos prazos previstos na convenção aplicável, ou na Lei n.º 120/2019, de 19 de setembro, consoante os casos.*

*5 — Considera -se que o pedido é apresentado na data em que sejam fornecidos os elementos referidos no n.º 3, ou qualquer outra informação adicional que tenha sido solicitada pela Autoridade Tributária e Aduaneira.*

6 — *Os documentos apresentados referidos no n.º 3 devem ser acompanhados, se tal for solicitado pela Autoridade Tributária e Aduaneira, da devida tradução para língua portuguesa.*"

Importa ainda sobre este tema fazer referência ao versado no artigo 22.º da Portaria 268/2021:

*Artigo 22.º Aceitação do pedido de abertura de procedimento amigável*

*"1 — A aceitação do pedido de abertura de procedimento amigável para efeitos do ajustamento previsto no n.º 2 do artigo 20.º depende, designadamente, dos seguintes factos:*

*a) Prova da existência de dupla tributação não conforme às regras da convenção ao caso aplicável;*

*b) Apresentação tempestiva do pedido;*

*c) Colaboração do sujeito passivo, nomeadamente no fornecimento de todos os documentos e informações solicitados que se relacionem com o pedido e que permitam a determinação e quantificação precisas dos ajustamentos a efetuar;*

*d) Aceitação, pelas autoridades competentes do outro Estado, do início do processo de consultas para tratar da questão no quadro do procedimento amigável ou de procedimento arbitral, quando aplicável.*

*2 — A decisão sobre o pedido de abertura de procedimento amigável é comunicada ao sujeito passivo nos termos legalmente previstos."*

Quanto ao procedimento de ajustamento pode-se encontrar no artigo 23.º que abaixo se transcreve:

*Artigo 23.º Procedimento de Ajustamento*

*"1 — A decisão sobre o pedido de ajustamento correlativo é comunicada ao sujeito passivo nos termos legalmente previstos.*

*2 — Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 20.º, a Autoridade Tributária e Aduaneira deve proceder ao ajustamento correlativo adequado na determinação do lucro tributável do sujeito passivo no prazo de 180 dias a contar da data do conhecimento, ou da data*

*em que for possível obter o conhecimento, do trânsito da decisão, quer administrativa quer judicial, das correções positivas efetuadas ao lucro tributável do outro sujeito passivo por virtude de ambos se encontrarem numa situação de relações especiais e de não ter sido entre eles observado o princípio de plena concorrência.*

*3 — Para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 20.º, no caso de a Autoridade Tributária e Aduaneira, na sequência dos procedimentos previstos nas convenções internacionais, ou na Lei n.º 120/2019, de 19 de setembro, considerar justificadas, no todo ou em parte, as correções efetuadas, quer quanto ao princípio em que se basearam, quer quanto ao montante, e concluir pelo cabimento do ajustamento correlativo adequado na determinação do lucro tributável do sujeito passivo, deve efetuá-lo no prazo de 120 dias a contar da data da aceitação pelo sujeito passivo do acordo obtido com as autoridades do outro Estado ou da aceitação da decisão definitiva alcançada no procedimento, acompanhadas da renúncia ao direito a qualquer outra via de recurso, administrativa ou judicial, quando aplicável.”*

Resulta do exposto que caso a AT efetue correções na determinação do lucro tributável de um determinado sujeito passivo de IRC ou IRS em que se verifique que ocorreu a violação do Princípio da Plena Concorrência, o ajustamento correlativo efetuado é automático, tendo a AT para o efeito o prazo de 180 dias a partir da data do conhecimento, ou da data em que foi possível obter o conhecimentos, do trânsito da decisão, quer seja de natureza administrativa ou judicial, conforme determinado no n.º 2 do artigo 23.º da Portaria 268/2021.

No caso de se estar perante um contexto que resulte de convenções internacionais celebradas entre Portugal, ou a utilização dos mecanismos para resolução de litígios em matéria fiscal, caso seja do entendimento da AT que se encontram justificadas, no total ou parcialmente, as correções realizadas, o ajustamento correlativo deve ser efetuado num prazo de 120 dias a contar da data da aceitação por parte do sujeito passivo do acordo obtido entre as autoridades fiscais de Portugal e de outro Estado ou da aceitação da decisão definitiva no âmbito do procedimento nos termos do n.º 3 do artigo 23.º da Portaria n.º 268/2021.

Segundo o artigo 24.º da Portaria 268/2021:

*Artigo 24.º Período de tributação do ajustamento*

*"O ajustamento a efetuar na determinação do lucro tributável do sujeito passivo deve concretizar-se no período ou nos períodos em que as operações vinculadas que são objeto das correções se refletiram no lucro tributável, de modo que possa ser eliminada a dupla tributação dos lucros corrigidos."*

Deste modo, os ajustamentos efetuados, por via do disposto no n.º 10 do artigo 63.º do CIRC conjugado com o artigo 24.º da Portaria 268/2021, devem ser realizados no período ou nos períodos em que as operações vinculadas são tidas em consideração para efeitos de correções ao lucro tributável, para que se garanta que ocorre efetivamente a eliminação da dupla tributação dos lucros.

## **8. Obrigações e Penalidades**

### **8.1 Obrigações Declarativas**

A matéria de preços de transferência, no ordenamento jurídico português, vem regulada no Código do IRC e é possível encontrarmos as obrigações declarativas que os sujeitos passivos estão obrigados a cumprir.

De acordo com o n.º 8 do artigo 63.º do CIRC sempre que não sejam verificadas as condições definidas no n.º1 do mesmo artigo, o sujeito passivo é obrigado a efetuar na sua declaração de rendimentos modelo 22, as correções positivas na determinação do lucro tributável pelos montantes correspondente aos efeitos fiscais imputáveis a esse incumprimento, isto é, quando em operações com entidades não residentes não se verifique que se cumpre com o princípio da plena concorrência, deve o sujeito passivo, proceder às correções positivas para a determinação do lucro tributável, no campo 774 do quadro 07 da declaração de rendimentos modelo 22.

Versa o n.º 7 do artigo 63.º do CIRC e o artigo 130.º do IRS que os sujeitos passivos devem indicar na IES, a existência ou inexistência, de operações com entidades relacionadas.

No caso de declarar a existência de operações vinculadas o sujeito passivo deverá identificar as entidades com as quais detém relações especiais, identificar o montante e declarar a tipologia das operações em causa, identificar as metodologias adotadas para

cada análise efectuada as operações vinculadas, identificar o valor das correções efetuadas na determinação do lucro tributável pelo facto de não se cumprir com o princípio da plena concorrência e declarar que se organizou o dossier de preços de transferência.

Na IES, ao contrário da Modelo 22, o sujeito passivo terá de detalhar as operações vinculadas, tendo que, para o efeito, preencher o Anexo A, que é direccionado a todas as entidades residentes que exerçam a título principal a atividade comercial, industrial ou agrícola e não residentes com estabelecimento estável em Portugal, e também o Anexo H.

O Anexo H trata-se de um anexo que se destina especificamente quando há lugar a operações com entidades relacionadas e rendimentos obtidos no estrangeiro.

Estes dois anexos de carácter tão importante na IES ligam-se através do campo Q07202, que é de carácter obrigatório e será cruzado para a informação a constar no anexo H.

Note-se, que apesar da designação do quadro ser "Partes Relacionadas", não se constata uma total coerência entre esse conceito e o de "Relações Especiais" consagrado no IRC.

Nos campos Q070201 a Q070210, do anexo A, deve inscrever-se montantes, sempre que uma parte que está relacionada com outra parte deter, diretamente ou indiretamente, a parte e controlar, for controlada ou estiver sob controlo comum da entidade, tiver um interesse na entidade que lhe confira influência sobre a mesma ou tiver um determinado controlo sobre a entidade e, por fim, a parte for uma associada ou seja um empreendedor comum nos termos da NCRF 13.

No anexo H, devem inscrever-se as operações vinculadas de montante superior a 100.000,00€, sendo que o montante total das operações excluídas não pode ser superior a 500.000,00€, e os valores devem desprezar os cêntimos e serem valores inteiros.

No quadro 031, do anexo H, deve identificar a natureza e o tipo de operação. Dependendo de se tratar de operações de transmissão ou de aquisição de bens e/ou serviços, utilização de ativos e outros, deve ainda ser identificado o código de operação de acordo com a lista apresentada nas instruções de preenchimento do Anexo. Quando aplicável, para cada uma das operações vinculadas, deve inscrever-se no presente quadro, o valor da operação, sendo que deve ser inscrito o montante da mesma que influenciou o resultado líquido do

período, no caso das operações relacionadas com empréstimos concedidos ou obtidos deverá ser inscrito o saldo médio mensal das mesmas, no caso das operações de garantias e/ou colaterais concedidos ou obtidos deverá ser inscrito o montante total anual das responsabilidades, deve indicar-se o valor dos efeitos no lucro tributável do não cumprimento do princípio da plena concorrência, o método de determinação dos preços de transferência, de acordo com os códigos apresentados nas instruções do modelo e, por fim, a metodologia utilizada para a determinação dos preços de transferência, se no período de tributação a que respeita a declaração e no período de tributação transato, ocorreram alterações na determinação dos preços de transferência.

No que concerne ao quadro 032, do anexo H, deve-se indicar a situação do sujeito passivo quanto à documentação relativa aos preços de transferência praticados, indicar se ocorreram alterações no modelo de negócio durante o período de tributação em causa e, caso tenha sido efetuada, as correções positivas ao lucro tributável nos termos do n.º 8 do artigo 63.º do CIRC, isto é, indicar o ajustamento efetuado no campo 744 da declaração de rendimentos modelo 22 do período de tributação em causa.

Quando estamos perante grupos multinacionais, nos termos dos artigos 121.º A e 121.º B deve ser entregue o Modelo 55, vulgarmente conhecido por "*country-by-county report*".

Este modelo é de entrega obrigatória às entidades que são classificadas como "entidades-mãe finais", entidades-mãe de substituição de grupos multinacionais e empresas constituintes destes grupos em determinados casos.

Determinam os artigos 121.º-A e 121.º-B que a "entidade-mãe final, ou a entidade-mãe de substituição, de um grupo de empresas multinacionais cujo total de rendimentos consolidados, tal como refletido nas suas demonstrações financeiras consolidadas, seja, no período imediatamente anterior, igual ou superior a 750.000.000 euros deve apresentar uma declaração de informação financeira e fiscal por país ou jurisdição fiscal relativas a entidades constituintes desse grupo".

Segundo o n.º 2 do artigo supramencionado, é também aplicável quando, por período de tributação, a entidade constituinte residente em território português, que não seja a entidade-mãe final, caso se verifique uma das seguintes situações:

a) Sejam detidas ou controladas, direta ou indiretamente, por entidades não residentes que não sejam obrigadas à apresentação de idêntica declaração;

b) Prevaleça na jurisdição em que a entidade-mãe final é residente um acordo internacional com Portugal, mas na data prevista no n.º 8, para a apresentação da declaração, não esteja em vigor um acordo qualificado entre autoridades competentes;

c) Verifique-se a existência de uma falha sistémica da jurisdição de residência fiscal da entidade-mãe final que foi notificada pela Autoridade Tributária e Aduaneira é entidade constituinte.

No Modelo 55 deve inscrever-se "de forma agregada, por cada país ou jurisdição fiscal, os rendimentos brutos, diferenciando entre obtidos nas operações realizadas com entidades relacionadas e com entidades independentes, os resultados antes de IRC e de impostos sobre os lucros de natureza semelhante ou análoga ao IRC, o montante devido de IRC ou impostos sobre lucros, de natureza semelhante ou análoga ao IRC, incluindo as retenções na fonte, o montante pago ou impostos sobre lucros, de natureza semelhante ou análoga ao IRC, incluindo as retenções na fonte, o capital social, resultados transitados e outras rúbricas do capital próprio, à data do final do período de tributação, o número de trabalhadores a tempo inteiro no final do período de tributação, a identificação de cada entidade constituinte do grupo de empresas, referindo a jurisdição da residência fiscal e, caso seja diferente da jurisdição da residência fiscal, a jurisdição pela qual a organização se rege, bem como a atividade empresarial dessa entidade e outros elementos que sejam considerados relevantes.

Emerge do n.º 6 do artigo 63.º do IRC, que "para efeitos de justificar que os termos e condições das operações efetuadas entre entidades com relações especiais são estabelecidos com observância do princípio da plena concorrência, os sujeitos passivos devem manter organizada, nos termos estatuídos para o processo de documentação fiscal a que se refere o artigo 130.º, a documentação respeitante à política adotada em matéria de preços de transferência".

A documentação sobre a matéria de preços de transferência deve ser mantida em boa ordem, durante 10 anos, constituído até ao termo do prazo de apresentação da IES, isto é, até ao 15.º dia do 7.º mês posterior à data do termo do período de tributação. Sendo que, nos termos do artigo 125.º do CIRC, deve centralizado em estabelecimento ou instalação situada em território português ou nas instalações do representante fiscal, quando o sujeito passivo não tenha sede ou direção efetiva em Portugal e não possua estabelecimento estável aí situado, conforme determinado pelo n.º 2 do artigo 130.º do CIRC.

No caso do sujeito passivo ser acompanhado pela Unidade dos Grandes Contribuintes ou seja uma entidade a quem seja aplicado o regime especial de tributação dos grupos de sociedades, está obrigado a entregar conjuntamente com a Declaração Anual. Nos restantes casos, o sujeito passivo só deverá entregar em caso de ocorrer uma solicitação por parte da AT, conforme disposto no n.º 5 do artigo 130.º do CIRC.

## **8.2 Penalidades Por Incumprimento em Matéria de Preços de Transferência**

A falta da apresentação da documentação respeitante à Política adotada em matéria de Preços de Transferência, a falta de apresentação, no prazo estabelecido legalmente, da declaração de comunicação da identificação da entidade declarante ou da declaração financeira e fiscal por país relativa às entidades de um determinado grupo multinacional, é punível com coima de 500 € a 10.000€ acrescida de 5% por cada dia de atraso no cumprimento das presentes obrigações, conforme estabelecido pelo n.º 6 do artigo 117.º do RGIT.

No que concerne ao incumprimento das obrigações declarativas, nomeadamente da entrega atempada da Declaração Anual, bem como da Declaração de Rendimentos Modelo 22, a coima pode variar entre 150€ e 3.7750€ como determina o n.º 1 do artigo 166.º do RGIT.

Note-se, que no caso de não haver qualquer indicação da realização de operações com entidades relacionadas, e se verifique a existência das mesmas nas entidades, a coima varia entre 375€ e 22.500€ conforme determinado pelo n.º 1 do artigo 119.º do RGIT.

O incumprimento do n.º 8 do artigo 63.º do CIRC pode originar, nos termos do n.º 1 do artigo 114.º do RGIT, liquidação de imposto inferior à devida e porquanto a coima pode variar entre o valor da prestação em falta e o seu dobro.

No caso de se tratar de pessoas coletivas os limites das coimas podem, conforme previsto no n.º 4 do artigo 26.º do RGIT, serem elevadas para o dobro.

## **9. Papel da Autoridade Tributária em matéria de Preços de Transferência**

Nos últimos anos tem-se verificado uma tendência numa atuação estratégica por parte da Autoridade Tributária, que tem vindo a realizar um grande reforço a nível legislativo no que concerne às disposições aplicáveis, aplicações de sanções específicas para a falta de apresentação do dossier de preços de transferência, aplicação da norma anti abuso em sede de IVA que tem como principal objetivo eliminar as manipulações do valor das operações e do IVA nas operações vinculadas, aplicação de normas de relato internacionais (CbC Report), reforço dos mecanismos de troca automática de informações relacionada com a matéria de preços de transferência.

Do ponto de vista da AT os principais riscos associados à matéria de preços de transferência são:

A manipulação de preços de transferência poder distorcer o resultado líquido das entidades e posteriormente impactar o valor do seu lucro tributável e conseqüentemente no imposto a pagar;

Possibilidade de distorções, em sede de IVA aquando da realização de operações vinculadas com entidades que se encontram sujeitas a diferentes regimes de direito à dedução;

Utilização de forma abusiva e fraudulenta de empresas incluídas no grupo que não possuem património próprio, sedeadas estrategicamente em outros Estados, para poder acumular dívidas tributárias e impossibilitar a cobrança dessas dívidas por parte da administração fiscal;

Utilização de operações de reestruturação empresarial podem ser utilizadas de forma abusiva, promovendo a manipulação de transferência de resultados para eliminar as mais-valias suspensas de tributação ou mesmo evitar a tributação dessas mais-valias com a utilização de prejuízos fiscais do grupo.

Em matéria de preços de transferência destacam-se também, como situações de elevado risco, a possibilidade de estabelecer operações com entidades não residentes, sedeadas em paraísos fiscais, em que se simulam preços e operações ou mesmo ocultação,

utilização e exploração, a título pessoal, de patrimónios das entidades sedeadas nesses países classificados como paraísos fiscais.

Face ao exposto, a AT tem promovido mais atividades inspetivas nessa matéria, verificasse um aumento dos recursos humanos alocados à análise e controlo dos Preços de Transferência, uma maior celeridade na análise nos APPTs e uma aposta no incremento da cooperação com as administrações fiscais de outros países.

De acordo com os “Relatórios de Atividades Desenvolvidas de Combate à Fraude e Evasão Fiscal e Aduaneiras”, apresentado, com periodicidade anual pelo Gabinete do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, verificou-se que as correções originadas pelas análises efetuadas aos preços de transferência pela Unidade dos Grandes Contribuintes têm vindo a aumentar significativamente ao longo do tempo. Ora veja-se, em 2017 foram originadas correções na ordem dos 66M, em 2018 na ordem dos 76M, em 2019 de 70 M e em 2020 de 68M.

No relatório da AT referente ao ano de 2019, no que concerne às medidas operacionais, a mesma assume que, com o objetivo de assegurar a previsibilidade no tratamento fiscal de determinadas operações realizadas no seio dos grupos multinacionais, pretende reforçar a utilização dos Acordos Prévios. Não obstante, constatou-se, no final de 2019, que apenas se encontravam em vigor 12 Acordos Prévios de Preços de Transferência.

Face ao exposto, merece especial destaque a alteração legislativa preconizada pela Lei n.º 119/2019, de 18 de setembro, que veio estender o prazo destes acordos de 3 para 4 anos.

Dada a complexidade da matéria em causa, não pode, em momento algum a AT presumir, sem qualquer fundamento, que a as entidades em que se verifique a existência destas relações estão em situação de manipulação de lucros. Ao longo do tempo, têm-se verificado que as entidades, por vezes, têm dificuldades na abordagem do tema uma vez que pode ser difícil determinar o preço que cumpre com o princípio da plena concorrência ou ser necessário, tendo em conta a estratégia comercial definida pela entidade, praticar preços diferentes dos que queriam praticados em operações realizadas com entidades independentes.

Tendo em consideração toda a complexidade inerente ao tema torna-se imprescindível regulamentar também a posição da AT, pelo que nos termos do n.º 3 do artigo 77.º da LGT, consagra-se o dever de fundamentação que se passa a transcrever:

“3 - Em caso de existência de operações ou séries de operações sobre bens, direitos ou serviços, ou de operações financeiras, efetuadas entre um sujeito passivo de imposto sobre o rendimento e qualquer outra entidade, sujeita ou não a imposto sobre o rendimento, com a qual aquele esteja em situação de relações especiais, e sempre que haja incumprimento de qualquer obrigação estatuída na lei para essa situação, a fundamentação da determinação da matéria tributável corrigida dos efeitos das relações especiais deve observar os seguintes requisitos:

- a) Descrição das relações especiais;
- b) Indicação das obrigações incumpridas pelo sujeito passivo;
- c) Aplicação dos métodos previstos na lei, podendo a Direção-Geral dos Impostos utilizar quaisquer elementos de que disponha e considerando-se o seu dever de fundamentação dos elementos de comparação adequadamente observado ainda que de tais elementos sejam expurgados os dados suscetíveis de identificar as entidades a quem dizem respeito;
- d) Quantificação dos respetivos efeitos.”

Quando se está perante operações vinculadas realizadas com entidades residentes no ordenamento jurídico português a realização de qualquer ajustamento no apuramento no lucro tributável é da competência exclusiva da AT.

Emerge da alínea c) do n.º 3 do artigo 77.º da LGT algumas questões no que concerne a expressão “quaisquer elementos de que disponha” que aparentemente se encontra relacionada aos “comparáveis secretos”, isto é, à informação constante na base de dados da Autoridade Tributária, de carácter confidencial e que é obtida por via do cumprimento das obrigações fiscais pelos contribuintes e também pelas inspeções efetuadas pela Autoridade Tributária.

Determina a alínea supramencionada que esses elementos podem ser utilizados para comparar os resultados da entidade que está a ser alvo de análise com o os das outras entidades que operam no mesmo setor de atividade, por forma a inferir se estão ou não a ser influenciados pelas operações vinculadas.

Apesar da OCDE possibilitar o recurso aos “comparáveis secretos” indica que, sempre que possível, a administração fiscal não recorra a este mecanismo dado que a sua

utilização não é de conhecimento público e impacta negativamente as garantias dos contribuintes.

Não obstante, em linhas gerais a AT assume como procedimento na avaliação das operações vinculadas o seguinte:

- Análise interna aos dados declarados pelos contribuintes:
  - Declaração de Rendimentos de IRC (modelo 22);
  - Declaração Anual (IES);
  - Declaração Financeira e Fiscal por País (modelo 55).
- Envio de notificação a solicitar os elementos que constituem o Dossier Preços de Transferência (regra geral, no prazo de 10 dias), conforme previsto no n.º 5 do artigo 130.º do CIRC.
- Caso o contribuinte se encontre sujeito ao regime especial de tributação dos grupos de sociedades, ou esteja a ser acompanhado pela Unidade dos Grandes Contribuintes, conforme previsto no n.º 3 e n.º 4 do artigo 130.º do CIRC, a documentação relativa aos Preços de Transferência deverá ser entregue em conjunto com a declaração anual, não carecendo de notificação prévia para o efeito. Neste caso, os contribuintes podem enviar por e-mail ou vários e-mails tendo sempre em consideração que o limite máximo para envio são 10MB.
- Pedido de esclarecimentos adicional. Dúvidas, entre outras, sobre:
  - As operações;
  - O preço das operações;
  - Métodos e indicadores utilizados;
  - Comparáveis identificados;
  - Análise económica e funcional realizada;
  - Eventuais ajustamentos ao preço de plena concorrência face à consideração da comparabilidade.

- Sendo o caso, apresentação do Projeto de Correções, onde consta a análise efetuada bem como uma proposta fundamentada dos ajustamentos a realizar à matéria tributável (e se aplicável, em sede de IVA).
- Notificação para o exercício do Direito de Audição.
- Notificação do Relatório de Conclusões.

### **9.1 Meios de Defesa**

Os contribuintes poderão reagir às correções efetuadas em matéria de Preços de Transferência por via administrativa, por via da apresentação de reclamação graciosa e recurso hierárquico, bem como proceder à impugnação judicial. Poderá ainda ser ponderado o recurso aos mecanismos de arbitragem tributária disponibilizados pelo Centro de Arbitragem Administrativa.

## **10. Acordos Prévios**

Os Acordos Prévios sobre Preços de Transferência (APPT) têm como objetivo facultar às entidades, e às administrações fiscais, uma base de segurança jurídica, por via da fixação prévia, em conformidade com o princípio de plena concorrência, das metodologias a utilizar na determinação dos preços de transferência praticados nas operações entre entidades relacionadas, garantindo, em simultâneo, a eliminação da dupla tributação quando revestem carácter bilateral ou multilateral.

As metodologias adotadas para efeitos de determinação dos preços de transferência asseguram um consenso quanto ao seu cumprimento com o princípio da plena concorrência. Este consenso acaba por originar uma redução no que diz respeito aos litígios entre os contribuintes e as administrações fiscais e também a nível das várias administrações fiscais no caso dos acordos bilaterais. Verifica-se também a nível de custos de cumprimento, que no caso de se estar perante um APPT que há uma simplificação no modelo de documentação aplicável na ausência de APPT.

## **10.1 Tipologias de Acordos Prévios**

Os APPT podem ser de carácter unilateral, quando se verifique que as partes no acordo são a Autoridade tributária e um ou vários sujeitos passivos de IRS e IRC aos quais aos quais seja aplicável o princípio de plena concorrência, nos termos do n.º 1 do artigo 63.º do Código do IRC ou bilaterais ( ou multilaterais) quando além do acordo estabelecido entre a AT e sujeitos passivos do IRS e IRC, é também firmado um acordo com outra administração tributária, no âmbito amigável previsto em determinada convenção destinada a evitar a dupla tributação nos impostos sobre o rendimento.

No direito interno os procedimentos de celebração de acordos prévios sobre a matéria de preços de transferências encontram-se estabelecidos no artigo 138.º do Código do IRC e também na Portaria n.º 267/2021, de 26 de novembro. A competência para a apreciação das propostas está sob a alçada da Unidade de Grandes Contribuintes (UGC). Nos acordos bilaterais e multilaterais o sistema é mais complexo estando envolvida para além da UGC a Direção de Serviços de Relações Internacionais que se encontram articuladas e promovem uma discussão e análise em conjunto da proposta.

Os processos de celebração de acordos prévios sobre preços de transferência dividem-se em duas fases: a preliminar e a de proposta.

A fase preliminar visa a avaliar a viabilidade da celebração de um acordo, tendo em consideração os factos e as circunstâncias concretos que afetam as operações, a definir os requisitos específicos da documentação a apresentar como proposta de acordo, e a estabelecer o calendário para a sua celebração. Adicionalmente, também é nesta fase que se identifica as especificidades da negociação com as autoridades tributários de outros Estados.

O pedido de avaliação preliminar deve incluir a caracterização da atividade exercida, a caracterização do modelo de negócio do grupo, a identificação e caracterização das operações vinculadas que se tem como objetivo incluir no acordo e as entidades relacionadas envolvidas, a descrição da proposta de metodologia a apresentar e informações ou documentação adicional que seja solicitada.

Na fase da proposta envolve a sua apresentação pelo sujeito passivo e posteriormente a sua aceitação ou recusa por parte da AT. No caso de proposta de acordo bilateral ou

multilateral, com a as autoridades tributárias das contrapartes nas operações envolvidas, no âmbito de procedimento amigável, com vista à celebração do acordo.

A proposta de acordo prévio deve ser efetuada até 6 meses antes do início do primeiro período de tributação que se pretende ver abrangido e deve conter os elementos previstos nos Anexos I e II da Portaria n.º 267/2021, de 26 de novembro. A proposta deverá ser remetida para a UGC.

A AT deverá comunicar, por escrito, no prazo de 60 dias após a receção da proposta, a aceitação ou recusa da mesma, podendo essa recusa fundamentar-se, por exemplo, na insuficiência dos elementos apresentados, na falta de colaboração do sujeito passivo para prestação de informações e a apresentação da documentação solicitada ou na falta do pagamento da taxa devida pelo acesso ao procedimento de celebração.

Após a aceitação da proposta, a AT, procede à análise dos elementos disponibilizados, podendo ser necessário efetuar reuniões com os representantes das entidades envolvidas, incluindo também entidades não residentes que participam nas operações que se pretende abranger pelo APPT, com o objetivo de obter esclarecimentos considerados úteis e necessários para proporcionar um melhor conhecimento dessas operações e da adequação das metodologias de definição de preços de transferência em causa.

Não obstante, quando se está perante uma proposta de acordo bilateral ou multilateral, o resultado da avaliação do método proposto será facultado às autoridades fiscais dos outros Estados envolvidos, tendo como objetivo a sua discussão e análise em conjunto, no âmbito do procedimento amigável instaurado ao abrigo das convenções para evitar a dupla tributação.

O prazo estabelecido para o procedimento de avaliação é de 180 dias no caso dos APPT de carácter unilateral e de 360 dias no caso dos APPT de carácter bilateral ou multilateral.

No que concerne à formalização do APPT quando a UGC está em condições de aceitar a metodologia de determinação dos preços de transferência a aplicar às operações vinculadas abrangidas, submete um projeto de texto do acordo ao dirigente máximo do serviço, e caso o mesmo concorde, esta será comunicada por carta ao sujeito passivo para que seja aposta uma declaração de aceitação do acordo.

Este texto do acordo é de carácter confidencial e não é possível de recorrer, sem prejuízo da AT poder proceder à divulgação de dados meramente estatísticos, bem como das obrigações que sobre ela possam impender relativamente à troca de informação entre administrações fiscais.

A duração do APPT não pode ser superior a quatro anos, podendo ser abrangidos períodos de tributação relativamente aos quais o sujeito passivo já tenha procedido à entrega da respetiva declaração de rendimentos, desde que os factos e circunstâncias relevantes verificados nesses períodos sejam idênticos ou similares, e à data da celebração do acordo não tenham decorrido mais de 2 anos após o prazo previsto para a entrega da mencionada declaração.

Não obstante, o acordo pode ser renovado por solicitação escrita do contribuinte, até ao prazo de 6 meses antes do termo do prazo de vigência, seguindo os mesmos procedimentos previstos para a proposta inicial e estando dispensada a execução da fase de avaliação preliminar.

Note-se que o sujeito passivo se encontra obrigado a elaborar o relatório anual sobre a aplicação do acordo, que permita verificar a conformidade dos métodos utilizados com os termos do mesmo, cujo conteúdo será estabelecido no quadro no procedimento de celebração do APPT. Não cumprido com a obrigação de redação do relatório é determinada a caducidade do acordo que produz efeitos a contar do período de tributação a que o mesmo respeita.

A celebração de um APPT não significa que a obrigação de disponibilizar informação e documentação respeitantes à política adotada na determinação dos preços de transferência relativamente às obrigações não incluídas no âmbito do acordo.

O contribuinte fica também obrigado a comunicar à AT, no prazo de 30 dias, todas as alterações significativas verificadas nas circunstâncias económicas de contexto, por exemplo, e nas opções críticas em que se assenta o acordo que são possíveis de afetar a continuidade da sua aplicação podendo originar uma resolução ou verificação do APPT.

A resolução de um APPT pode ocorrer quando se verificar que foram fornecidos dados erróneos, omitida, dissimulada ou viciada informação relevante, sejam apresentadas falsas declarações, ou sejam incumpridos os termos e as condições acordados no âmbito do APPT e demais obrigações a si conexas.

Face ao exposto, e de forma sintetizada, no que concerne aos procedimentos de celebração de acordos prévios de preços de transferência (APPT) emergem as seguintes novidades na Portaria 267/2021, de 26 de novembro:

- Esclarecimento e detalhe das etapas do processo de celebração de um APPT. Este divide-se essencialmente em duas fases: fase preliminar e fase da proposta;
- Estipulação do prazo máximo de quatro anos para a vigência dos APPT com as alterações introduzidas no artigo 138.º do Código do IRC;
- Introdução da possibilidade do APPT abranger períodos de tributação anteriores desde que verificado que os factos e as circunstâncias relevantes desses períodos sejam idênticos ou similares e à data da celebração do acordo não tenham decorrido mais de dois anos após o prazo previsto para a respetiva entrega;
- Definição, para o pedido de avaliação preliminar, de um prazo máximo de três meses antes do termo do prazo de entrega da proposta de acordo, devendo este corresponder a um prazo de seis meses antes do início do primeiro período de tributação que se pretenda ver abrangido pelo acordo;
- Introdução da possibilidade de extinção do procedimento de avaliação da proposta de APPT nos casos devidamente referidos na portaria supramencionada. Em determinados casos, a AT pode ficar obrigada a reembolsar o sujeito passivo em 25% da taxa de celebração do acordo; e,
- Redução em 25% da taxa de celebração do acordo para micro, pequenas e médias empresas.

A celebração de APPT é sujeita ao pagamento de uma taxa determinada nos termos e limites estabelecidos no artigo 1.º e 2.º da Portaria n.º 923/99, de 20 de outubro, e pode variar entre 3.152,40€ e 34.915,88€ e o seu pagamento ser efetuado no prazo máximo de 30 dias após a aceitação da proposta.

A taxa é reduzida em 50%, nos procedimentos de renovação e revisão do APPT, e em 25% quando suportadas por sujeito passivo que preencha os requisitos de classificação como micro, pequena e média empresa e efetue operações maioritariamente internacionais.

## Quadro resumo dos APPT:

FASE	AÇÃO	ELEMENTOS A APRESENTAR PELO SUJEITO PASSIVO	SERVIÇOS COMPETENTES	PRAZOS FIXADOS	ENQUADRAMENTO LEGAL
Fase Preliminar	Apresentação pelo Sujeito Passivo do Pedido de Avaliação Preliminar	O pedido de avaliação preliminar deve incluir a caracterização da atividade exercida, a caracterização do modelo de negócio do grupo, a identificação e caracterização das operações vinculadas que se pretende incluir no Acordo e das entidades relacionadas nelas intervenientes, a descrição da proposta de metodologia a apresentar, e informações ou documentação adicional que seja solicitada	UGC	O pedido de avaliação preliminar deve ser apresentado até 3 meses antes do termo do prazo de entrega da proposta de Acordo, dispondo a AT de 60 dias após a apresentação para a sua apreciação	Artigos 5.º e 19.º da Portaria
Fase da Proposta	Apresentação da proposta de Acordo pelo sujeito passivo	A proposta deve ser acompanhada da informação discriminada nos Anexos I e II da Portaria	Unilateral - UGC Bilateral ou Multilateral - UGC e DSRI	Até 6 meses antes do início do primeiro período de tributação que se pretende ver abrangido pelo Acordo	Artigo 6.º e segs. da Portaria
	Aceitação da proposta pela AT	-	UGC	60 dias após a receção da proposta	Artigo 7.º da Portaria
	Pagamento de taxa pelo sujeito passivo	-	Serviço de Finanças ou UGC	No prazo máximo de 30 dias após a notificação da aceitação da proposta	Artigo 18.º da Portaria
	Avaliação e negociação	Informações, documentos complementares, ou outros a definir pela AT, necessários à avaliação do teor do APPT	DSRI UGC Outras administrações fiscais	Unilateral - 180 dias após a data da aceitação formal da proposta pela AT Bilateral ou Multilateral - 360 dias após a data da aceitação formal da proposta pela AT	Artigo 8.º e segs. da Portaria
Celebração do Acordo	Aceitação do APPT pelo sujeito passivo	Declaração de aceitação do Acordo, o qual, tratando-se de um acordo bilateral ou multilateral, refletirá os termos e condições do Acordo celebrado entre administrações fiscais	DSRI UGC Outras administrações fiscais	Acordo com validade não superior a 4 anos	Artigos 13.º e 14.º da Portaria
Acompanhamento e verificação do Acordo	Relatório de Acompanhamento	Relatório anual sobre a aplicação do Acordo, cujo conteúdo será definido no APPT	UGC	Anualmente no prazo previsto para a entrega da declaração anual de informação contabilística e fiscal	Artigos 15.º, 19.º e 20.º, da Portaria e alínea c) do n.º 1 do artigo 117.º do Código do IRC
Renovação do Acordo	Solicitação de renovação pelo sujeito passivo	Elementos previstos para a proposta inicial	UGC	Até 6 meses antes do termo do prazo de vigência	Artigo 14.º n.º 6 da Portaria

Figura 2 - Acordos Prévios. Adaptada de *Acordos Prévios sobre Preços de Transferência: Um instrumento para prevenir conflitos de Dupla Tributação* (p.6), por Autoridade Tributária de Aduaneira, 2022

## **11. Os preços de transferência e o IVA**

Em 2012, por via da publicação da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (orçamento de estado 2012), e conforme consagrado no artigo 119.º desse diploma legal, surgiu a primeira referência em sede de IVA diretamente relacionada com a temática dos preços de transferência, elencada nos n.ºs 10 a 12 do artigo 16.º do CIVA que diz respeito ao valor tributável nas operações internas.

Ora veja-se:

*“10 - O disposto no n.º 1 não tem aplicação nas transmissões de bens ou prestações de serviços efetuadas por sujeitos passivos que tenham relações especiais, nos termos do n.º 4 do artigo 63.º do Código do IRC, com os respetivos adquirentes ou destinatários, independentemente de estes serem ou não sujeitos passivos, caso em que o valor tributável é o valor normal determinado nos termos do n.º 4, quando se verifique qualquer uma das seguintes situações:*

*a) A contraprestação seja inferior ao valor normal e o adquirente ou destinatário não tenha direito a deduzir integralmente o imposto;*

*b) A contraprestação seja inferior ao valor normal e o transmitente dos bens ou o prestador dos serviços não tenha direito a deduzir integralmente o imposto e a operação esteja isenta ao abrigo do artigo 9.º;*

*c) A contraprestação seja superior ao valor normal e o transmitente dos bens ou o prestador dos serviços não tenha direito a deduzir integralmente o IVA.*

*11 - A derrogação prevista no número anterior não será aplicada sempre que seja feita prova de que a diferença entre a contraprestação e o valor normal não se deve à existência de uma relação especial entre o sujeito passivo e o adquirente dos bens ou serviços.*

*12 - Para efeitos do n.º 10, consideram-se ainda relações especiais as relações estabelecidas entre um empregador e um empregado, a família deste ou qualquer pessoa com ele estreitamente relacionada.”*

A sede de IVA o conceito de relações especiais é mais extenso do que aquele que podemos ver consagrado no Código do IRC uma vez que além de contemplar a definição estabelecida no n.º 4 do artigo 63.º do CIRC, conforme determinado no n.º 10 do artigo 16.º, o n.º 12 do mesmo artigo vem estender o conceito às relações estabelecidas entre “um empregador e um empregado, a família deste ou qualquer pessoa com ele estreitamente relacionada”.

Conforme se pode verificar no n.º 10 do artigo supramencionado há uma derrogação do princípio geral, determinado nos termos do n.º 1 desse artigo, de que o valor das transmissões de bens e das prestações de serviços é o valor da contraprestação obtida ou a obter.

Caso haja uma situação de relações especiais o valor tributável é “o valor normal determinado nos termos do n.º 4 do artigo 16.º do CIVA, nas situações em que se verifique que a contraprestação é menor ou maior que o valor normal e se verifiquem limitações de direito à dedução.

Não obstante, a derrogação referida anteriormente não é utilizada quando haja prova que a diferença entre a contraprestação e o valor normal não se deve à existência de uma relação especial entre o sujeito passivo e o adquirente dos bens ou serviços. Nesta situação, o valor tributável das transmissões de bens e prestações de serviços será o valor da contraprestação obtida ou a obter.

## **12. Os Preços de Transferência e o IRS**

Pese embora não seja expressamente referido no Código do IRS, com a publicação da Portaria n.º 268/2021 viu-se expandida a temática dos preços de transferência também as pessoas singulares, conforme estabelecido no n.º 1 do artigo 1.º conjugado com as al a) e d) do artigo 2.º ambos da Portaria 268/2021.

Em 2020, para reforçar o racional anteriormente referido, foi publicada a Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro que aditou ao artigo 43.º do CIRS uma norma anti abuso, conforme pode ser verificado no seu n.º 7 do artigo 43.º, que determina a aplicação das normas subjacentes ao regime de preços de transferência na determinação de mais-valias no que concerne aos rendimentos da categoria G do IRS.

Ora, veja-se o n.º 7 do Artigo 43.º do CIRS:

*" 7- Para o apuramento das mais-valias ou menos-valias realizadas em operações entre um sujeito passivo e uma entidade com a qual esteja numa situação de relações especiais, nos termos do n.º 4 do artigo 63.º do Código do IRC, devem ser contratados, aceites e praticados termos ou condições substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis, aplicando-se o regime previsto no artigo 63.º do Código do IRC, com as necessárias adaptações."*

Entende-se, portanto, que aquando do apuramento das mais-valias ou menos-valias realizadas em operações com entidades relacionadas, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 63.º do CIRC, devem ser contratados, aceites e praticados termos e condições dentro dos parâmetros praticados pelo mercado entre entidades independentes.

Emerge da redação do n.º 7 do artigo 43.º do CIRC que o legislador visou a evitar a obtenção de otimizações fiscais que viessem a ser fruto de manipulação de preços e/ou condições em operações vinculadas.

No entanto, verifica-se que a única referência à matéria de preços de transferência em sede de IRS é a acima referida, facto que abre margem para se levantar questões quanto ao facto da sujeição ao regime de preços de transferência dos sujeitos passivos de IRS, em tudo aquilo que vai além do estabelecido por via desta norma anti abuso, se poderá estar suscetível de se verificar inconstitucionalidade formal por violação das regras quanto a reserva de competência legislativa da Assembleia da República, uma vez que se verifica nitidamente o estabelecimento de uma relação entre a matéria de preços de transferência e IRS por via do n.º 1 do artigo 1.º e das al a) e d) do artigo 2.º da Portaria n.º 268/2021.

Ora, ainda que fragilizada a aplicação do n.º 1 do artigo 1.º e das al a) e d) do artigo 2.º da Portaria 268/2021, importa referir que ver verifica por remissão do artigo 32.º do CIRS, que as regras relativas à determinação dos rendimentos empresariais e profissionais são aplicáveis também em sede de IRS, isto é, quando se está perante um sujeito passivo que auferir rendimentos da categoria B do IRS e tenha contabilidade organizada as regras aplicáveis são aquelas que se encontram consagradas no Código do IRC.

Perante o exposto, importa ainda referir que no n.º 13 do artigo 63.º do CIRC o legislador consagra que *" quando a Autoridade Tributária e aduaneira procede às correções necessárias para a determinação do lucro tributável por virtude de relações especiais com outro sujeito passivo de IRC ou do IRS, na determinação do lucro tributável ou do rendimento tributável desde último, devem ser efetuados os ajustamentos adequados que sejam reflexo daquelas correções"*.

Conclui-se, portanto, que o âmbito de aplicação do regime de preços de transferência é extensível em sede de IRS, sem que se invoque qualquer inconstitucionalidade, na determinação dos rendimentos empresariais e profissionais que se encontram abrangidos pela categoria B de IRS, por força da remissão do artigo 32.º do CIRS, desde que o requisito da sujeição a contabilidade organizada seja verificado.

### **13. A arbitragem em matéria de Preços de Transferência**

Primeiramente importa referir que os tribunais arbitrais são órgãos constitucionalmente consagrados por via do n.º 2 do artigo 209.º da Constituição da República Portuguesa.

Em Portugal, surge no ano de 2009, por via da publicação do Despacho n.º 5097/2009, 1 de junho, da Secretária de Estado da Justiça, o CAAD, isto é, centro de arbitragem institucionalizada e caráter especializado nomeadamente na área fiscal.

No CAAD podem ser resolvidos litígios de Direito público nas áreas administrativa e também tributária.

A área de estudo será sobre as matérias tributárias nomeadamente os processos em matéria de preços de transferência.

Para o efeito, seleccionou-se uma amostra de decisões arbitrais do CAAD compreendida no período que ocorreu desde 1 de janeiro de 2013 até 31 de dezembro de 2019.

Este período foi selecionado devido ao facto da presente dissertação ter tido início em 2021 e ao facto de existir um lapso temporal entre o momento em que são julgados os processos e a sua publicação.

Neste capítulo vai-se prender essencialmente com a análise aos diversos acórdãos seleccionados e no final irá evidenciar-se a quantidade de decisões a favor da Autoridade Tributária e a quantidade de casos julgados a favor do sujeito passivo.

Para a elaboração do presente capítulo adotou-se uma metodologia assente na análise, descrição e avaliação dos métodos e técnicas de pesquisa que visam responder a questões levantadas em sede de investigação.

Para o efeito irá ser efectuada uma investigação na vertente qualitativa e quantitativa. A primeira será realizada de forma a proporcionar uma abordagem estatística das decisões proferidas pela CAAD enquanto a segunda parte irá recair sobre uma abordagem qualitativa que visa analisar e refletir sobre as questões levantadas e a sua abordagem, pelo que haverá um recurso profundo aos elementos teóricos da matéria em sede de Preços de Transferência.

Pretende-se com a presente dissertação apresentar uma análise do raciocínio jurídico, mostrando como o mesmo foi desenvolvido e aplicado, recorrendo a consulta de elementos legais e não legais sobre a matéria em apreço por forma a permitir compreender o raciocínio subjaz a essas decisões.

Como principal questão abordada segue: “De vários tipos de operações que geram litigância entre a AT e os contribuintes, em matéria de preços de transferência, qual o sentido predominante das decisões do CAAD?”.

Ora, primeiramente irá ser apresentada a listagem que irá contemplar vários processos com diferentes tipos de operações que irão ser alvo de uma análise pormenorizada.

<b>Ano</b>	<b>Processo</b>	<b>Tipo de Operação</b>	<b>Decisão Arbitral</b>
2013	160/2013-T	Contrato de notorial <i>cash pooling</i>	A favor do SP
2013	112/2013-T	Dotação de capital sob a forma de Share Premium não remunerada	A favor do SP
2013	300-2013-T	Cessão de créditos	A favor do SP
2013	130/2013-T	Compra / Venda de Ações	A favor do SP
2014	711/2014-T	Empréstimo	A favor do SP
2014	101/2014-T	Compra / Venda de Ações	A favor do SP
2014	275/2014-T	Compra / Venda de Ações	A favor do AT
2014	660/2014-T	Compra/venda de mercadorias	A favor do SP
2014	181/2014-T	Remuneração a um Administrador	A favor do SP
2014	716/2014-T	Prestação de Serviços	A favor do SP
2014	844/2014-T	Venda de Produtos	A favor do SP
2015	423/2015-T	Venda de Produtos	A favor do AT
2015	559/2015-T	Venda dos direitos de uma marca	A favor do SP
2018	274/2018-T	Venda de Partes Sociais	A favor do AT
2018	216/2018-T	Trespasse de Negócio	A favor do SP

De modo geral, e tendo como base a amostra selecionada, pode-se verificar que dos tipos de operações que mais litígios geram entre os sujeitos passivos e a AT são de índole financeira, seguindo-se das compras e vendas de produtos e compra e venda de ações.

Emerge também da seleção efetuada aos acórdãos supramencionados que as decisões proferidas pelo do Tribunal Arbitral são na sua grande maioria a favor do sujeito passivo, representado apenas 20% das decisões a favor da AT, numa amostra de 15 acórdãos, onde apenas 3 são decididos a favor da posição assumida pela AT.

De acordo com as análises efetuadas verifica-se que na maior parte dos casos as principais caudas de divergência entre os contribuintes e a AT, nos processos supramencionados, são i) comparabilidade das operações; ii) a escolha do método adotado para determinação dos preços que cumpram com o princípio da plena concorrência; iii) aplicação da matéria de preços de transferência.

Para o efeito e para que melhor se possa entender do que se fala, irá proceder-se a uma breve apresentação dos acórdãos individualmente.

### **13.1 Análise de Acórdãos sobre a matéria de preços de transferência**

#### **Processo 160/2013-T**

Em termos gerais o processo 160/2013-T é um processo que aborda uma operação financeira, nomeadamente um contrato notarial de *cash pooling*. Neste processo encontra-se como questão principal um contrato de notarial de *cash pooling* entre o SP e uma entidade relacionada não residente. Foi levantada como questão a ser decidida pelo Tribunal Arbitral se no contrato em causa existia ou não uma garantia prestada pelo SP em causa a uma entidade com a qual mantinha relações especiais e se poderiam estar no âmbito da regulamentação de preços de transferência.

Neste processo verifica-se por parte da AT uma preferência pelo uso de comparáveis internos com prejuízo dos externos. Não obstante, os comparáveis internos que serviram de base à definição das correções propostas pela AT não se verificavam suficientemente adequados para assegurar o mais elevado grau de comparabilidade.

Após verificado que nas análises efetuadas pela AT não estavam reunidas as características de índole económica realmente relevantes ou que os fatores de

comparabilidade com operações vinculadas por si selecionadas se mostravam desadequados.

Neste processo é proferida decisão arbitral a favor do SP.

### **Processo 112/2013-T**

O processo 112/2013-T trata também ele sobre uma operação financeira que aborda a dotação de capital sob forma de Share Premium não remunerada.

No processo em apreço o SP efetuou uma dotação patrimonial de caráter gratuito a uma entidade participada, situada em território holandês, que permitiu à mesma ceder um financiamento a título não remunerado à entidade situada em território português.

Emergia como questão a decidir pelo Tribunal Arbitral, em sede de preços de transferência, se determinada operação financeira não remunerada pelo SP podia ser substituída e abordada como uma operação remunerada conforme entendimento da AT.

No processo em apreço a AT, incorretamente, considerou que a operação vinculada realizada não cumpriu com o Princípio da Plena Concorrência, fundamentado a sua posição por entender que uma entidade independente agindo de um modo meramente comercial não optaria por abdicar de uma remuneração que poderia estar à sua disposição. Deste modo, a AT procedeu às correções ao lucro que considerou necessárias com base na taxa de juro que seria praticada entre entidades independentes para remunerar um empréstimo com características semelhantes ao financiamento cedido a título gratuito cedido.

O Tribunal Arbitral discordou com o entendimento da AT invocando as regras aplicáveis ao regime de preços de transferência em vigor no ordenamento jurídico português para proceder à correção da operação em causa uma vez que a AT, no seu entendimento, não considerou a forma jurídica da operação em apreço, i.e, dotação patrimonial a título gratuito, tendo para efeitos da determinação da correção efetuada considerado para o contexto uma operação vinculada realizada como uma operação não vinculada cuja forma jurídica não era semelhante, i.e, empréstimo remunerado e porquanto não de sustenta de forma legal a posição adotada pela AT.

Também neste processo a decisão arbitral, conforme referido no paragrafo anterior, foi proferida a favor do SP.

### **Processo 300/2013-T**

O processo 300/2013-T aborda uma determinada venda de créditos pelo SP a uma entidade relacionada, os quais tinham sido adquiridos anteriormente a um Banco. A AT defende que, o SP vendeu aqueles créditos por um valor inferior em comparação com aquele que ele pagou ao Banco aquando da sua aquisição, verificando-se, portanto, no entendimento da AT um incumprimento do Princípio da Plena Concorrência. Para o efeito a mesma sustentou a sua análise com o método do preço comparável de mercado na obtenção do preço que deveria ter sido considerado para a realização da transação usando como comparável o preço que foi fixado na transação entre o SP e o Banco.

O Tribunal Arbitral julgou improcedente a posição da AT.

### **Processo 130/2013-T**

No processo supramencionado verifica-se que a AT não concorda com a taxa de juro acordada para remunerar um financiamento concedido ao SP por uma entidade com relações especiais.

Entende a AT que a taxa de juro praticada era mais elevada daquela que seria aplicada numa operação semelhante que se realizasse entre entidades independentes.

Emerge como questão para apreciação do Tribunal Arbitral se a operação que a AT considerou para efeito de análise de comparabilidade preenchia os critérios para ser elegível para efeitos de aplicação do método do preço comparável de mercado.

A AT apresenta como sua defesa o facto de considerar que o SP alienou, a um dos seus sócios, parte das ações que detinha numa outra entidade, em que se constatou que o seu sócio era o seu acionista maioritário, por um preço superior ao que teria sido praticado numa operação com uma entidade independente e porquanto verifica-se que não foi cumprido o Princípio da Plena Concorrência.

Não obstante, a AT assumiu a posição de não corrigir o preço praticado na venda das ações pela diferença entre este valor e o seu valor de mercado, mas corrigir pelo montante que considerou estar acima do preço de mercado das ações como um dividendo, ou seja, o valor que passou a constituir um rendimento de capitais a esfera do sócio, que se considera sujeito a retenção na fonte, e por isso, procedeu à liquidação adicional do IRS não retido e não entregue.

Ora, entendeu o SP que a AT não aplicou corretamente o regime dos preços de transferência uma vez que este prevê apenas a possibilidade de efetuar correções em pessoas singulares, nas situações em que estas exerçam uma atividade no âmbito de contabilidade organizada, facto que não se verificava no caso em apreço.

Perante as posições apresentadas, concluí o Tribunal Arbitral que por força da remissão consagrada no artigo 32.º do CIRS, o qual considera que para efeitos de determinação dos rendimentos empresariais e profissionais em sede de IRS, isto é, rendimentos da categoria B do IRS, são aplicáveis as regras em vigor no CIRC. Por isto entende-se que a aplicação do presente regime está limitada à determinação do lucro tributável dos sujeitos passivos de IRC, e em matéria de IRS, à determinação dos rendimentos empresariais e profissionais e porquanto excluídos os rendimentos de capitais (rendimentos da categoria E).

No processo em apreço a decisão arbitral foi a favor do SP.

### **Processo 711/2014-T**

No processo 711/2014-T é abordada uma operação sobre uma compra e venda de participações sociais entre o SP, no papel de comprador, e o seu sócio, que assume o papel de vendedor e também o papel de presidente do conselho de administração.

As ações alienadas eram representativas do capital social de outra entidade na qual esse mesmo sócio era o seu acionista maioritário.

Para o efeito, a AT considerou que o preço pago pelas ações foi superior àquele que teria sido praticado se fosse uma operação realizada entre entidades independentes.

Neste processo, ao contrário de tantos outros já aqui mencionados, a AT optou por eleger um comparável externo em detrimento dos comparáveis internos.

No entanto, considerou o Tribunal Arbitral que a operação escolhida pela AT como comprável e a operação vinculada apresentavam divergências nas suas características e porquanto originaram um baixo grau de comparabilidade nos termos das exigências legais.

No processo a decisão arbitral também foi no sentido de julgar improcedente à posição da AT.

### **Processo 101/2014-T**

No caso em apreço ocorre a celebração de um contrato de venda de ações entre o SP, na posição de alienante, e uma entidade relacionada, tendo sido acordado que o pagamento seria efetuado em prestações nos anos seguintes.

Apesar do pagamento ter sido diferido do preço, a transação de compra e venda de ações teve efeito na data do contrato.

Neste caso a AT não contestou o preço de venda, mas o facto de considerar que o diferimento concedido configurava um financiamento gratuito e possível de ser tratado a luz do regime de preços de transferência.

Isto é, no contrato celebrado verificava-se a existência de uma determinada cláusula que previa o diferimento do pagamento do preço acordado, sem que se verificasse a obrigação de realizar o pagamento de juros associados à transação, como forma de compensação pelo tempo pelo qual iria ser diferido o pagamento de tais ações.

Para o efeito, a AT sustentou a sua posição recorrendo ao método do preço comparável de mercado para efetuar a análise a uma operação semelhante, mas realizada com uma entidade bancária independente, tendo como racional que se tratava, portanto, de uma operação de financiamento.

O SP discorda da posição da AT, defendendo que esta situação não está no âmbito de aplicação do presente regime e também de alegar não ter ocorrido nenhuma operação de financiamento a título gratuito refere que o regime dos preços de transferência não

permite efetuar qualquer alteração à forma jurídica de uma operação conforme tivera sido apresentado pela AT na sua abordagem e ponto de partida para análise que esboçou então a correção.

Entende o SP, face ao exposto pela AT, que a mesma confundiu acerto de termos e condições da operação, com os quais não estava em concordância, com o ajustamento efetuado no âmbito da operação em si, tendo, portanto, efetuado uma requalificação da operação de compra e venda de ações por via da aplicação do regime dos preços de transferência quando legalmente só é possível fazer a seguinte abordagem ao abrigo da normal geral anti abuso prevista na Lei Geral Tributária.

Pelo exposto, entendeu o Tribunal Arbitral que a operação selecionada pela AT deveria ter sido considerada no seu todo e não como um eventual financiamento face a uma operação independente, pese embora, esteja implícito que os seus termos e condições sejam relevantes não poderiam ser considerados como único aspecto a ter em consideração. Isto é, a única forma que a AT poderia ter para sustentar a requalificação da operação como um financiamento era desconsiderar o negócio de compra e venda de ações celebrado e invocar a normal geral anti abuso, tal como fora indicado pelo SP.

O Tribunal Arbitral decidiu a favor do SP no processo em apreço.

### **Processo 275/2014-T**

No processo em apreço também estamos perante uma transação em que ocorre a compra e venda de participações sociais de outras entidades pelo SP, na qualidade de comprador, aos seus sócios, na qualidade de vendedores.

A questão a ser tratada neste processo é se o preço pelo qual foram vendidas as ações cumpre com o presente regime.

Nas considerações efetuadas pela AT as ações em causa foram alienadas por um valor superior ao valor de mercado, o qual foi apurado com base na metodologia determinada no artigo 15.º do CIS por se tratar de ações não cotadas.

Face ao exposto a AT entendeu desconsiderar parte do montante lançado na rúbrica dos sócios, ou seja, corrigiram em baixa o valor de alienação das ações e requalificou o excesso como rendimentos de capitais nos termos do n.º 4 do artigo 6.º do CIRS.

No caso em apreço, o Tribunal Arbitral teve de apreciar e decidir se o procedimento adotado e o resultado atingido estava correto.

O SP em causa referiu que, para além do método adotado pela AT para obter o valor de transmissão das ações ser de aplicabilidade contexto diferente, isto é, o método seria de aplicação a transmissões gratuitas e para o efetivo de tributação indireta e porquanto diferente do contexto em causa. Mais, refere ainda o SP, que não se verifica a determinação de uma metodologia mais apropriada para obtenção do valor de mercado das ações e também invoca que tanto no ordenamento contabilístico nacional como internacional não existe nenhum diploma com a indicação da fórmula de avaliação de sociedades utilizada para efeitos do CIS, por último acrescenta que nos termos da lei não é possível estender este tema à matéria de preços de transferência.

Ora, entendeu o Tribunal Arbitral que pese embora a metodologia adotada pela AT não fosse a mais adequada para a determinação dos preços de plena concorrência das participações, era, ainda assim, aceitável dado que se estava perante ações não cotadas em bolsa e porquanto este era o único método previsto da legislação que permitia determinar o valor das ações no momento da transmissão.

Deste modo, o Tribunal Arbitral não afastou a validade da sua aplicação em matéria de preços de transferência e considerou, portanto, legítimo o procedimento adotado pela AT, tendo mesmo concluído da sua apreciação que foram praticadas condições especiais face às condições que seriam praticas se estivessem perante entidades independentes. Na perspetiva do Tribunal Arbitral esta operação visava a transferir valor aos sócios evitando a tributação aplicada a este tipo de transações, tendo mesmo verificando-se em matéria de facto que nos contratos de compra e venda das ações o preço de venda já se encontrava pago na sua totalidade quando na verdade tal não se verificou uma vez que não há evidências de qualquer registo de pagamento na data de aquisição das ações.

No caso em apreço o TA decidiu julgar procedente o procedimento e entendimento da AT.

### **Processo 660/2014-T**

No caso em apreço a AT entende que o preço praticado na aquisição de matérias-primas entre entidades relacionadas, em que a entidade compradora é residente e a entidade vendedora é não residente, não cumpre com o Princípio da Plena Concorrência uma vez que não vão ao encontro dos preços que a entidade não residente estabelece para entidades independentes quer nacionais quer internacionais.

Para o efeito a AT socorreu-se do método de preço comparável de mercado e selecionou para o efeito uma operação não vinculada para confrontar com a operação vinculada.

Como tem vindo a ser notado a AT revela uma preferência pelo uso e comparáveis internos, revelando alguma relutância aos comparáveis externos. No entanto nem sempre se pode fazer uso dos comparáveis internos sob pena de se cair num contexto de escassez de grau de comparabilidade.

No caso em apreço o Tribunal Arbitral refere que de acordo com as *Guidelines* da OCDE e em virtude das características das operações e tendo em consideração a volatilidade do preço praticado no mercado em causa, os preços praticados no passado podem dificilmente servir de base de comparabilidade em períodos futuros sem levar em conta os efeitos ou os ajustamentos necessários dessa transposição.

No processo em apreço o TA decidiu a favor do SP.

### **Processo 181/2014-T**

No processo 181/2014-T são abordados temas como os encargos suportados pelo SP referentes à remuneração de um administrador pelo exercício das suas funções numa entidade não residente, com a qual o SP tem relações especiais.

A AT alega, no caso em apreço, que a remuneração paga não cumpre com o Princípio da Plena Concorrência uma vez que uma entidade independente não estaria disposta a suportar as despesas com um administrador pelo exercício das duas funções numa outra entidade.

Face ao exposto, e com base no método do preço comparável de mercado, a AT procedeu às devidas correções.

O Tribunal Arbitral foi chamado a pronunciar-se sobre a possibilidade de aplicação do regime de preços de transferência aos respectivos encargos e se o método adotado foi o mais apropriado na determinação do valor a ter em consideração para concluir sobre o comprimento do Princípio da Pena Concorrência.

O processo 181/2014-T e conforme tem vindo a ser notado nos litígios já abordados é mais um processo onde se constata a clara preferência da AT pela aplicação do método de preço comparável de mercado. No caso em apreço a AT socorre-se mais uma vez do método supramencionado para determinar os preços de plena concorrência para uma remuneração para pelo SP a um dos seus administradores que se encontrava também vinculado a outra entidade, sua relacionada, em representação dos seus interesses,

O Tribunal Arbitral refere que efetivamente é uma prática suscetível de ser tida com vantagens face a circunstâncias similares no seio de outros grupos empresariais.

No que concerne ao método escolhido pela AT, o Tribunal Arbitral não considerou que este fosse o mais adequado para o caso em apreço, dado que estavam em causa operações apenas realizadas dentro de um grupo económico e porquanto não se verifica a existência de operações semelhantes com entidades independentes. Entende, portanto, o Tribunal Arbitral que para o efeito a AT deveria ter aplicado outro método mais adequado.

O TA no caso em apreço decidiu a favor do SP.

### **Processo 716/2014-T**

No processo em apreço o SP, que é uma sociedade gestora de património, foi subcontratado por uma entidade não residente, que se encontra localizada num regime fiscal mais favorável, para realizar uma prestação de serviços de gestão de investimentos de um determinado Fundo.

Emerge como questão e conflito entre o SP e a AT a comissão cobrada pelo SP à entidade não residente, uma vez que a AT considera que o preço praticado viola o Princípio da Plena Concorrência.

Para o efeito a AT utilizou o método do preço comparável de mercado e considerou o preço base comparável à comissão cobrada pelo SP ao seu maior cliente que, em termos

de património se pode considerar comparável ao do Fundo, foi bastante inferior à comissão exigida a entidade relacionada.

O Tribunal Arbitral teve de se pronunciar quanto à existência ou não de relações especiais e decidir se o método adotado pela AT foi o mais adequado para garantir o elevado grau de comparabilidade.

Neste caso o Tribunal Arbitral invoca o facto de um subcontrato de gestão de investimentos, as funções desempenhadas pela entidade subcontratada são diferentes da que tem desempenhado num contrato com os investidores e é diferente o risco assumido pela empresa subcontratada o que são fatores extremamente relevantes para efeitos de comparabilidade.

Entende ainda na apreciação feita ao processo supramencionado que a expressão significativa das diferenças emerge do facto da AT ter utilizado para efeitos da sua análise o método do preço comparável de mercado, que nos termos da legislação o que *«requer um grau mais elevado de comparabilidade com incidência tanto no objeto e demais termos e condições da operação como a análise funcional das entidades interveniente»*, mostra-se inadequado uma vez que a aplicação do regime dos preços de transferência a um subcontrato de gestão de investimentos utilizado como comparáveis, para efeitos da aplicação do método acima indicado, os preços estabelecidos em contratos de gestão de investimento celebrados entre investidores e entidades gestoras, enferma de vício de violação de lei nos termos dos artigos 63.º n.º 2 do CIRC e do 5.º al b) e 6.º, n.º 1 al a) e b) da Portaria n.º 1446-C/2001 que se encontrava em vigor na altura da apreciação.

No Processo em apreço o Tribunal Arbitral decidiu a favor do SP.

### **Processo 844/2014-T**

No caso em apreço a AT entende que os preços praticados nas operações relativas à venda de produtos pelo SP a uma entidade relacionada foram inferiores aos praticados em relação às entidades independentes.

No racional apresentado pela AT no processo supramencionado os métodos escolhidos como base para as análises efetuadas pelo SP, ou seja o método do preço comparável de mercado e método da margem líquida da operação, eram efetivamente os mais adequados,

mas não concordou da forma como os mesmos foram aplicados pelo SP, dado que no entendimento da AT o SP devia ter tido em consideração a comparáveis internos, sem prejuízo de serem efetuados ajustamentos de comparabilidade caso se verificasse necessário, para determinação do cumprimento do Princípio da Plena Concorrência,

Não obstante, o SP em oposição à tese apresentada pela AT refere que o recurso a comparáveis internos era inviável para o caso em apreço, uma vez que apesar de se verificarem transações com entidades independentes dos mesmos produtos vendidos à entidade relacionada, ou seja, a existência dos comparáveis internos, essas transações não eram semelhantes dado que não preenchem os requisitos de comparabilidade e porquanto não era possível efetuar ajustamentos viáveis que permitissem eliminar o efeito das diferenças entre as operações em causa.

O Tribunal Arbitral teve como questão para apreciação se os ajustamentos efetuados pela AT permitiram efetivamente eliminar os efeitos de todas as diferenças evidenciadas.

Após proceder à devida análise o Tribunal Arbitral determinou que os mesmos não se revelaram suficientes para eliminar as diferenças identificadas ao nível da comparabilidade entre as entidades relacionadas e as entidades independentes.

No processo em causa o Tribunal Arbitral decidiu a favor do SP.

### **Processo 423/2015-T**

Na origem de conflito entre o SP e a AT está no método de determinação dos preços de transferência para fixar os preços das operações vinculadas referentes à venda de produtos.

No caso em preço a AT questionou a aplicação do método do custo majorado e o método do lucro comparável pelo SP.

Relativamente ao primeiro método indicado considera que o tipo de indicador de rentabilidade (margem bruta) usado e o modo como foi calculado o tornam o método inviável para efeitos do regime de preços de transferência, isto é, é do seu entendimento que o indicador de rentabilidade associado, a margem bruta, não se revelou, tendo em

conta o todo o contexto da empresa, como sendo o mais adequado para efeitos de concluir sobre o cumprimento do Princípio da Plena Concorrência.

No segundo método (método do lucro comparável) os problemas de comparabilidade suscitaram várias dúvidas na AT que entende, por isso, ajustou a margem do SP. em linhas gerais a AT entendeu que o mesmo se revestia de algumas fragilidades ao nível do grau de comparabilidade da amostra utilizada pelo SP, nomeadamente a dimensão de algumas empresas tidas em consideração para esse efeito, que não permitiriam alcançar um intervalo de valores que assegurasse um grau de comparabilidade razoável.

Discorda ainda dos motivos versados pelo SP para justificar a rendibilidade obtida que se verifica muito abaixo do valor mínimo da amostra tendo ajustado a margem da requerente para o limite do 1.º quartil.

O Tribunal Arbitral teve de apreciar e decidir se o SP procedeu de forma adequada, isto é, se deveria ou não ter aplicado o método do custo majorado como método principal e se aplicação do método do lucro comparável se verificava com deficiências ao nível do grau de comparabilidade que justificassem os ajustamentos efetuados pela AT.

Da apreciação realizada pelo Tribunal Arbitral do litígio supramencionado resultaram as seguintes conclusões:

1. O método do custo majorado não deveria ter sido o escolhido pelo SP como método principal dada a sua desadequação, uma vez que o indicador de rendibilidade escolhido (margem bruta) apenas permite aferir qual a margem sobre uma das componentes dos gastos operacionais (o CMVMC), excluindo outros gastos que também têm participação na formação do preço de venda entre entidades relacionadas e que deveriam ter sido considerados para efeitos de cumprimento do Princípio da Plena Concorrência.
2. Quanto ao método escolhido para realizar a análise complementar, entendendo pelo SP como método do lucro comparável, o TA discorda referindo que o mesmo é considerado, em substância no método da margem líquida da operação, tendo em consideração o indicador de lucratividade escolhido pelo SP (Lucro operacional/ Custo operacionais).

Face ao exposto, e após avaliar as alegações de ambas as partes, o TA convalidou a posição da AT, ou seja, o Tribunal considerou que, no caso em apreço, não estava em causa propor um método mais adequado, mas sim ajustar o método utilizado (método do

custo majorado) para valores que permitissem eliminar as diferenças indicadas pela AT ao nível do grau de comparabilidade da amostra selecionada. Não obstante, o TA só não validou a tese da AT na forma como procedeu aos ajustamentos, uma vez que esta aplicou soluções quantitativas abordadas na doutrina aconselhável para o efeito, quando a mesma tinha suporte geral na lei e porquanto poderia ser traduzida numa solução mais gravosa para o SP.

No processo em apreço o TA julgou procedente a posição da AT.

### **Processo 559/2015-T**

No processo em apreço a questão central recaí sobre uma operação de alienação de direitos associados a uma marca de produto realizada entre o SP e uma entidade relacionada, que gerou uma menos valia e que foi alvo de correção por parte da AT.

Os direitos de marca tinham sido adquiridos pelo SP, num momento anterior, a uma determinada entidade relacionada do Grupo.

No mesmo dia, o SP celebrou ainda um contrato de fornecimento dos produtos acabados da mesma marca com uma entidade independente, cujos termos acordados se encontravam em vigor na data em que ocorreu a alienação os direitos por parte do SP à entidade relacionada.

Verificou-se que a entidade compradora dos direitos de marca fazia parte do mesmo Grupo da entidade em que ocorreu a operação de fornecimento de produtos.

Perante o exposto, a AT entendeu, em sentido oposto do entendimento do SP, que existiam relações especiais entre as entidades envolvidas na operação em crise, tendo efetuado a sua análise com base no método do preço comparável de mercado e socorrendo-se do preço praticado na operação de aquisição de direitos de marca como comparável. Após proceder à devida análise da operação vinculada concluiu que o preço praticado na dita operação de alienação de direitos de marca violou o Princípio da Plena Concorrência.

O Tribunal Arbitral teve de se pronunciar quanto a existência ou não de relações especiais e se a AT aplicou corretamente o método do preço comparável de mercado, nomeadamente, quanto a operação que utilizou como comparável.

No caso em apreço emerge uma contrariedade por parte da AT aos pilares fundamentais em que se sustenta o regime de preços de transferência, nomeadamente quanto à natureza não vinculada da operação que foi considerada como comparável, uma vez que na aplicação do método escolhido para aferir o cumprimento do Princípio da Plena Concorrência na operação em crise. A operação que a AT considerou como comparável não consiste numa operação realizada entre entidades independentes, mas antes uma operação realizada entre entidades com relações especiais com o SP.

Face ao exposto, a Tribunal Arbitral decidiu que a correção efetuada pela AT careceu de fundamento legal, dado que o seu montante foi apurado pela diferença entre o preço praticado na operação vinculada e o preço praticado numa outra operação vinculada, ou seja, a comparação realizada pela AT teve por base duas operações realizada entre entidades relacionadas, não se podendo atestar os requisitos de comparabilidade.

### **Processo 274/2018-T**

No caso em apreço estão em causa operações de alienação das participações sociais tendo o SP invocado que termos e condições das operações de alienação das participações sociais objeto de análise pela Autoridade Tributária e Aduaneira, em sede de preços de transferência, respeitaram o Princípio da Plena Concorrência, dado que se demonstrou que o preço praticado foi superior ao valor contabilístico substancial das entidades em questão, perspectiva contrária à sustentada pela AT.

Defende o SP, no processo supramencionado, que a AT não logrou demonstrar que o preço praticado nas transações entre entidades relacionadas não era razoável, ou seja, não correspondia a um valor de mercado, logo as realizações de ajustamentos ao abrigo do regime de preços de transferência no seu entendimento são ilegais.

No que concerne à posição assumida pela AT esta invoca a caducidade do direito de ação do SP, por entender que se está perante uma liquidação notificada a 2 de Dezembro de

2010 e pelo facto das correções terem tido origem na ação inspetiva que deram origem a mesma.

Adicionalmente, a AT refere que obrigação de elaborar o dossier de preços de transferência tem por finalidade apurar se o valor dos activos alocados a cada uma das entidades no momento da realização da operação respeita, ou não, o Princípio da Plena Concorrência, pelo que esta apenas pode relevar se o relatório que incorpora todos os requisitos for contemporâneo da operação subjacente e incorporar todos os requisitos previstos nas disposições legais aplicáveis. No caso em apreço o SP não tinha cumprido com as suas obrigações fiscais, tendo apenas apresentado um relatório elaborado por uma sociedade de revisores oficiais de contas, que alegadamente visava a provar a aplicação do Princípio da Plena Concorrência na alienação de participações sociais e que não efetuou, nos termos do n.º 8 do artigo 63.º do CIRC, aos devidos ajustamentos ao resultado contabilístico, na declaração de rendimentos modelo 22 e por fim, não indicou na declaração anual de informação contabilística e fiscal a existência de operações com entidades relacionadas.

O Tribunal Arbitral teve de se pronunciar sobre o conflito de ambas quanto à existência ou não de relações especiais e sobre se as operações tidas em consideração para efeitos de análise são efetivamente comparáveis.

Quanto à primeira questão o Tribunal Arbitral concluí que há existência de relações especiais entre o SP e o Fundo nas sociedades onde se realizaram as operações de capital de risco dada a influência significativa que exercem na gestão das sociedades em que participam. Não obstante, entende que restantes sociedades não podem ser consideradas entidades relacionadas, uma vez que o Acordo de Acionistas de 25 de Janeiro de 2000 não torna entidades relacionadas, sendo que para além deste facto, a compra e venda de ações não foi realizada nos termos previstos neste acordo.

Quanto à segunda questão da comparabilidade o Tribunal Arbitral refere que uma operação de financiamento (capital de risco, operações de capital, com riscos e benefícios típicos decorrentes de detentor do capital, nomeadamente o direito ao lucro gerado pelo negócio realizada), natureza que reveste a operação realizada entre o SP e o Fundo, não é comparável, para estes efeitos, a uma operação de capital, tais como a negociação de compra e venda de ações.

No caso em apreço o TA decidiu a favor da AT.

### **Processo 216/2018-T**

No processo 216/2018-T a operação em crise é uma operação de transferência de "know-how" e de carteira de clientes.

De acordo com a posição do SP não se trata de um trespasso ou transferência de negócio centrada na transmissão de ativos intangíveis, nomeadamente o "know-how" e a carteira de clientes entre duas entidades do Grupo, da sociedade "A" para "B", mas estava-se sim perante uma mudança de prestador de serviços de comercialização que passou para a esfera da entidade "B". No entendimento do SP, tanto o "know-how" como a passagem de carteira de clientes da entidade "A" para a entidade "B" já eram propriedade do Grupo, não podendo ser objeto de transmissão, porque a entidade "B" não poderia transmitir o que não lhe pertencia.

Adicionalmente, é referido pelo SP que a pronuncia por parte da AT na justificação da alteração da entidade comercializadora reveste uma intromissão legalmente inadmissível nas decisões do Grupo nos do artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa. Conclui, portanto, que atendo ao facto do ónus da prova recaí sobre a AT, nos termos do artigo 74.º da Lei Geral Tributária, alega que a inadequação ou falta de justificação da alteração da comercializadora, a correção é ilegal nos termos do artigo 61.º e n.º 2 do artigo 104.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 74.º da Lei Geral Tributária.

No que concerne à posição assumida pela AT esta entende que houve transferência progressiva da atividade de comercialização e produtos siderúrgicos da entidade "A" para "B" ao longo de dois anos, tendo-se verificado que a mesma ficou esvaziada de conteúdo funcional, sem que para o efeito tenha auferido qualquer compensação.

As entidades envolvidas são todas afiliadas do SP, pelo que no seu entendimento nos termos da al b), n.º 4 do artigo 63.º do CIRC e porquanto tal operação deveria pautar-se pelo cumprimento da Princípio da Plena Concorrência. Deste modo, e no caso em apreço, a AT refere que tomando como referência a mesma operação entre entidades independentes, mesmo atuando como distribuidor de riscos limitados, a entidade "A" deveria ter obtido uma compensação pela mesma, quer pelos investimentos realizados.

Invoca ainda a AT que o SP não cumpriu com as suas obrigações uma vez que a operação em crise não foi classificada como operação vinculada e não integrou o Dossier de Preços de Transferência dado que o SP não efetuou o enquadramento da mesma na disciplina do artigo 63.º do CIRC.

Para o efeito, a AT socorreu-se do método do preço comparável de mercado se revela o mais apropriado uma vez que é aquele que assegura um maior grau de comparabilidade entre as operações vinculadas e operações não vinculadas.

O TA na questão levantada pelo SP, que invoca a ocorrência do vício formal de falta de fundamentação no que concerne ao método de quantificação utilizado, aos cálculos realizados e à respetiva lógica. Versa o TA no processo n.º 216/2018-T «*interessa salientar que o dever de fundamentação desempenha a função primordial de permitir que o destinatário do ato se inteire das razões que subjazem à decisão administrativa, permitindo o controlo da sua validade, através da análise dos respetivos pressupostos, e o acesso à garantia contenciosa.*»

No caso em apreço, o TA socorreu-se da jurisprudência disponível do Supremo Tribunal Administrativo, referindo que a fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal de ato e tem como objetivo responder às necessidades de esclarecimento do contribuinte indicando-lhes as razões, de facto e de direito, que determinaram a sua prática e o racional de se ter decidido num sentido e não noutro (*cf.* aludido nos Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 01114/05, de 2 de fevereiro de 2006 e Processo n.º 42180, de 20 de novembro de 2002) e ainda que se contém a indicação contextual dos motivos de facto e de direito, de forma direta ou indireta, que permitam ao seu destinatário normal compreender o racional subjacentes à decisão proferida (*cf.* Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 46796, de 14 de março de 2001).

Perante tais constatações verifica-se, por parte do TA, que estão reunidas as condições para compreender as razões elencadas pela AT na sua decisão no procedimento tributário, bem como os cálculos que efetuou, bem como os pressupostos (ainda que errados) utilizados para o efeito, e que o SP compreendeu perfeitamente o seu sentido e alcance e porquanto não se identificam as deficiências apontados pelo SP quando à fundamentação do Relatório de Inspeção Tributária, julgando assim improcedente a invocação do vício de falta de fundamentação apresentada pelo SP. Não obstante, a questão distinta daquela

que foi indicada pelo SP, é se estão verificados ou não os pressupostos de tributação dela expressos e que, nos termos do versado no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n.º 1690/13, de 23 de abril de 2014, «*tem já a ver com o mérito da decisão e com a legalidade stricto sensu*». De modo geral, não se trata, portanto, de aferir o vício formal de falta de fundamentação, mas a validade substantiva do ato tributário, por se identificarem erros de pressupostos.

O TA decidiu que os atos tributários de liquidação de IRC e os juros compensatórios padecem de vício de violação de lei no que se refere à correção efetuada em matéria de preços de transferência, ou seja, a decisão foi favorável ao SP.

### **13.2 Reflexão sobre a análise dos Acórdãos**

Da análise efetuada a vários acórdãos elencados aqui na amostra escolhida pode-se verificar que a AT tem vindo a assumir uma posição de preferência pelos comparáveis internos em detrimento dos comparáveis externo e revela uma clara preferência pelo método do preço comprável de mercado.

O regime dos preços de transferência é complexo e requer uma análise aprofundada ao contexto em que determinada entidade se encontra, as variantes externas como internas bem como a natureza substancial das operações tem de revestir um ponto fulcral e primordial nas ações levadas a cabo pela AT.

A questão da comparabilidade assume um lugar preponderante no regime de preços de transferência uma vez que é uma das matérias que espoleta mais conflitos tributários que carecem de apreciação por parte do Tribunal Arbitral. Conforme tem vindo a ser referido, um facto é que o conceito de comparabilidade é um dos mais importantes na matéria de preços de transferência dado que a sua não verificação na obtenção dos preços de plena concorrência, está intrinsecamente relacionada com o cumprimento desse critério.

Neste sentido, é claro que para se realizar uma boa análise de comparação entre as condições estabelecidas para uma operação entre entidades relacionadas e entidades independentes é necessário proceder à análise aprofundada de todos os elementos relevantes da comparabilidade, que a título de exemplo surgem os termos contratuais, as características dos bens transferidos ou serviços prestados, da análise funcional, o

contexto económico e as estratégias de negócio implementadas, intrínsecas as operações e às empresas que se encontram em situação sob avaliação. Deste modo, verifica-se então a necessidade de se cumprir com todos os elementos acima elencados para poder estabelecer um elevado grau de comparabilidade. Nos processos n.º 160/2013-T, 300/2013-T, 711/2014-T, 660/2014-T, 716/2014-T, 844/2014-T, 559/2015-T e 274/2018-T verificou-se que a decisão do TA no que concerne à questão da comparabilidade foi no sentido favorável a posição do SP.

É evidente que a questão da comparabilidade reveste uma posição primordial no momento das análises desenvolvidas em matéria de preços de transferência e a sua complexidade no momento da apreciação dado a existência de inúmeros elementos que podem distinguir a natureza das transações e as várias particularidades de índole económica e financeira influenciam a determinação do preço subjacente caso a caso.

Pelo exposto, a escolha da operação realizada com entidades independentes, pese embora não se verifique fácil, deverá ser aprofundada de forma a conseguir seleccionar aquela que permita alcançar um maior grau de comparabilidade para que se possa aferir sobre o cumprimento ou não do Princípio da Plena Concorrência.

Conclui-se, da análise efetuada aos acordos supramencionados que aquando da realização das análises de comparabilidade levadas a cabo pela AT não se enquadram naquilo que é exigido pelo regime de preços de transferência.

Importa ainda referir que da amostra de acordos apenas o processo n.º 711/2014 a AT recorre ao uso de comparáveis externos para a realização da sua análise de comparabilidade, tendo em todos os outros revelado a sua preferência pelos comparáveis internos. É certo que é mais fácil e menos dispendioso ter acesso aos comparáveis internos, facilitando também a identificação e o ajustamento de possíveis diferenças ao nível da comparabilidade entre operações vinculadas e operações não vinculadas. Não obstante, verifica-se que existem operações que ocorrem no seio dos Grupos e porquanto não são possíveis de identificar operações com entidades independentes comparáveis. Pode, neste contexto dado a título de exemplo, ser impossível encontrar uma determinada operação comparável, com o cumprimento dos requisitos identificados para obter um elevado grau de comparabilidade, mesmo que se tenham efetuado um conjunto de ajustamentos de comparabilidade que visem a eliminar os efeitos materiais das divergências identificadas.

Ora, deduz-se do estudo efetuado na presente dissertação que a AT demonstra uma preferência pelos comparáveis internos, considerando-os mais fiáveis e com um nível maior de comparabilidade não levando a cabo o preenchimento das exigências impostas pelo regime de preços de transferência, que por vezes poderão ser suprimidos pela opção de comparáveis externos.

Ainda decorrente da análise efetuada à amostra dos acórdãos anteriormente mencionados, no processo n.º 181/2014-T verifica-se um conflito da AT e do SP quanto à metodologia de determinação dos preços de plena concorrência, tema que assume também uma grande expressão na litigância fiscal.

A AT quanto a esta temática também assume claramente uma preferência pelo uso do método do preço comparável de mercado para proceder às análises de Ihe permitem aferir sobre o cumprimento ou não das normas em matéria de preços de transferência.

Pese embora a AT considere, em sentido oposto ao do SP, que o método mais fiável era o método do preço comparável de mercado, o TA decidiu que o mesmo não se verificava, não partilhando do mesmo entendimento que a AT uma vez que estavam em causa operações realizadas no seio do Grupo, onde estavam estabelecidas relações especiais, e porquanto não suscetíveis de enquadramento num cenário de independência onde são observáveis operações não vinculadas. Pelo que não seria possível estabelecer um grau de comparabilidade de elevado num mercado aberto, bem como a observância de condições da operação como a análise funcional das empresas em causa.

No processo n.º 275/2014-T a questão recaiu sobre a legalidade do método alternativo utilizado pela AT, ou seja, método consagrado no n.º 3 do artigo 15.º do CIS, para corrigir e ficar os termos apropriados dos valores que seriam utilizados por entidades independentes para operações semelhantes. Neste processo o TA julgou procedente a posição da AT, invocado a legalidade do mesmo.

No caso em apreço estavam em causa ações não cotadas em bolsa e porquanto não se verifica a existência de informações no mercado aberto que permitissem à AT encontrar o preço daquelas ações de forma direta. Perante esta ausência a AT socorreu-se do método previsto no n.º 3 do artigo 15.º do CIS para determinar de uma forma mais fiável o valor de mercado das ações não cotadas em situação semelhante. Da análise efetuada pela AT a mesma concluiu que não foi cumprido o Princípio da Plena Concorrência nas operações

em causa. O TA apreciou favoravelmente a posição da AT, referindo que não só o método foi o mais adequado como o mesmo estava de acordo com o nosso ordenamento jurídico, ao contrário do que foi versado pelo SP em sua defesa.

Nos processos n.º 112/2013-T, 130/2013-T e 101/2014-T verifica-se como questão os pressupostos legais de aplicação do regime dos preços de transferência. A AT nestes casos sustenta as suas correções referindo uma alegada violação do regime inerente à matéria de preços de transferência.

No processo 112/2013-T e 101/2014-T verifica-se que a AT optou pelo racional de que empresas em situação independente, que se encontravam em situações similares, teriam optado por efetuar transações comerciais ou financeiras diferentes daquelas que foram realizadas pelo SP. Nomeadamente, refere-se que teriam efetuado operações com formas jurídicas diferentes daquelas que foram realizadas com entidades relacionadas e porquanto invoca que ocorreu uma violação do SP do regime aplicável a matéria de preços de transferência. Não obstante e conforme versado no artigo 63.º do CIRC emerge como requisito essencial que as correções realizadas pela AT incidam sobre o preço praticado nas operações efetuadas entre entidades relacionadas sejam feitas com base no método que possibilite um maior grau de comparabilidade entre as operações e causa e operações semelhantes a si. Deste modo, para a AT aplicar as normas incidentes sobre a matéria de preços de transferência tem de ter consideração a operação efetivamente praticada, onde se incluí a forma jurídica usada pelo SP na operação em apreciação, tendo a possibilidade, de acordo com este preceito legal, os seus termos e condições nos casos em que considere diferentes daqueles que seriam contratados aceites e praticados em operações comparáveis com entidades independentes. Excluindo do âmbito do regime de preços de transferência os casos em que AT considera que as operações realmente efetuadas seriam realizadas de forma diferente, isto é, teriam sido realizadas outra tipologia de operações comerciais e financeiras. Perante estes casos, onde a AT concluí que há um abuso de formas jurídicas e pretende aplicar o princípio da substância sobre a forma o normativo legal a ser invocada e que permite efetivamente abstrair-se da operação realizada ou substituí-la por outra operação, desconsiderando a nível fiscal, a operação real é a norma geral anti abuso consagrada no n.º 2 do artigo 38.º da Lei Geral Tributária, cuja aplicação deverá observar o procedimento consagrado no artigo 63.º do Código de Procedimento e Processo Tributário.

Já no que concerne ao processo n.º 130/2013-T, a AT aplicou o regime dos preços de transferência à operação de venda pelo acionista, pessoa singular, que não auferia rendimentos da categoria B do IRS, de ações de uma outra sociedade ao SP. No entanto, conforme estabelecido no regime de preços de transferência não é possível realizar correções a pessoas singulares quando não se verifique que as mesmas exerçam determinada atividade sujeita a contabilidade organizada e porquanto não era possível aplicar o regime dos preços de transferência, uma vez que se tratava de rendimentos de capitais, ou seja, rendimentos da categoria E do IRS. O TA reagiu em desacordo com as correções sugeridas pela AT invocando que ocorreu vício de violação de lei por erro nos pressupostos de aplicação do estabelecido para efeitos de preços de transferência.

Note-se que se verifica, da amostra de acórdãos, analisada que os tipos de operação que geram mais conflitos entre a AT e os contribuintes não recaí tanto sobre a tipologia de operação, mas sim sobre as operações que os contribuintes efetuam com entidades relacionadas que são não residentes num regime fiscal mais favorável. Este facto encontra-se em ordem com o racional subjacente à génese do regime de preços de transferência uma vez que os mesmos visam ser utilizados como instrumentos contra a evasão fiscal e deslocalização de lucros com o objetivo de obter uma otimização tributária e porquanto faz todo o sentido ser um alerta por parte da AT.

Da tipologia de operações em crise destacam-se três grandes blocos: as operações financeiras, as operações com compra e venda de produtos e mercadorias e a compra e venda de ações.

Na análise efetuada verifica-se que as decisões do Tribunal Arbitral nos litígios em matéria de preços de transferência têm sido na sua maioria a favor do SP.

Emerge desta conclusão a necessidade de perceber os motivos que leva a AT perder a maioria dos casos no que se refere ao regime dos preços de transferência.

Do que tem vindo a ser abordado verifica-se claramente que a questão da interpretação da comparabilidade por parte da AT assume um papel bastante importante, no sentido em que se constata lacunas quanto a verificação de todos os fatores que o regime dos preços de transferência invoca quanto aos elementos de compatibilidade das operações não vinculadas e que são tidas em conta para efeitos de comparabilidade, a clara preferência sobre os compráveis internos que por vezes se mostram sem aplicação nos casos em

apreciação e ausência de ajustamentos que se mostram necessários para a aplicação de comparáveis selecionados aquando da comparação de operações realizadas entre entidades relacionadas.

Face ao exposto, verificou-se o incumprimento do requisito do elevado grau de comparabilidade, exigido pela lei, que resultou num elevado número de processos em que o TA julga improcedente a abordagem efetuada pela AT.

No que concerne aos métodos aplicados para determinação dos preços de transferência, a AT revela, conforme já referido, uma preferência pelo método do preço comprável de mercado e que por vezes não é o mais adequado. Ora, não fosse o método do preço comparável de mercado aquele que implica condições mais exigentes para que se possa ser devidamente aplicado, uma vez que a verificação de um elevado grau de comparabilidade entre as operações e entidades intervenientes é estritamente necessária.

Por último, da análise efetuada na presente dissertação emerge como outro grande bloco no que concerne às fragilidades apresentadas pela AT, aquando da apreciação efetuada pelo Tribunal arbitral, é o facto da mesma por vezes procurar justificar correções efetuadas ao lucro tributável referindo que houve uma violação do regime de preços de transferência, quando na verdade as mesmas questões não estão previstas à luz do referido regime.

## **14. Os desafios dos Preços de Transferência**

O ano de 2021 foi marcado pelos 20 anos do primeiro registo de legislação no direito interno em matéria de preços de transferência que se encontrava estritamente ligada ao Princípio da Plena Concorrência e à necessidade dos termos e condições vigentes nas operações realizadas entre entidades relacionadas serem semelhantes àqueles que seriam praticados com entidades independentes numa operação similar, tendo em consideração o factor externo do mercado.

Como tem vindo a ser referido ao longo da presente dissertação os preços de transferência, com a evolução do comércio internacional, têm vindo a assumir uma grande relevância a nível global. O facto de terem sido verificadas alterações nas cadeias de valor das

sociedades multinacionais e da ocorrência da especialização organizacional dos mesmos, assistindo-se a uma centralização de inúmeras funções, riscos e intangíveis e também o facto do surgimento de operações de elevada complexidade emergem como grandes impulsionadores da sua expressão no tecido empresarial e, por consequência, na esfera das administrações tributárias.

Nos dias que decorrem assistimos uma aceleração da economia digital e associada a esta aceleração emerge um dos principais desafios para esta matéria: a definição de critérios de tributação equitativos para todas as jurisdições envolvidas e controlo das condições das operações realizadas com entidades relacionadas.

Em 2015 os primeiros passos foram dados, a OCDE em colaboração com o grupo das vinte maiores potências mundiais (G20) desenvolveram o projeto BEPS, que visou a dotar os governos com regras e mais instrumentos nacionais e internacionais para gerir os temas inerentes à matéria.

Em Portugal verificaram-se ao longo destes anos revisões legislativas, que possibilitaram transpor as diretrizes da OCDE, sendo que a mais recente, à data da redação da presente dissertação, ocorreu em Novembro de 2021, e teve como principal objetivo reduzir os encargos associados a preparação a informação necessária, mas também evidenciou a necessidade de os contribuintes suportarem de forma mais robusta as operações realizadas com entidades relacionadas.

Face ao exposto, é expectável que num futuro próximo assistamos a uma nova era de Preços de Transferência, uma era marcada pelo impacto real nas estratégias de negócios dos grandes grupos multinacionais, onde se irá verificar, por consequência da conjuntura atual, um planeamento atempado e sustentado em fluxos comerciais intragrupo que permitirá gerar um acréscimo de valor aos modelos de negócio implementados e paralelamente gerar uma maior eficiência na gestão global do negócio, tanto numa ótica operacional, mas também fiscal.

Da leitura efetuada verifica-se que se tem vindo a assumir uma postura de estabelecimento de condições amistosas para o contribuinte cumprir com as suas obrigações nesta matéria.

Não obstante, haverá sempre espaço para a ocorrência de omissão de informação. Deste modo, a comunicação e partilha de informação entre administrações fiscais será uma medida interessante, mas ainda de forma mais intensa do que aquela que ocorre hoje em função dos instrumentos internacionais.

## **15. Conclusão**

O fenómeno da globalização trouxe consigo grandes impactos a nível empresarial verificando-se um aumento do volume das operações realizadas entre fronteiras por parte dos grupos multinacionais.

Face ao exposto, e dado que a temática assume é de extrema relevância na economia e comércio à escala mundial.

Foi neste sentido que a matéria de preços de transferência passou a representar uma das matérias que mais têm captado a atenção das administrações fiscais do mundo.

Em Portugal, no ano transato ao da redação da presente dissertação, verificou-se a publicação de novas diretrizes, que em termos práticos, vem aprofundar e incluir determinados parâmetros que outrora não se encontravam contemplados na legislação em vigor.

No que concerne a litigância verificada no seio da arbitragem tributária é notório que o número de casos em matéria de conflitos tributários entre os contribuintes e a AT tem vindo a ganhar uma maior expressão, sendo que o número de casos a serem apreciados pelo Tribunal Arbitral tem vindo a aumentar.

A complexidade do tema, principalmente no que concerne ao cumprimento dos requisitos exigidos para se obter um elevado grau de comparabilidade bem como a aplicação de um método de comparabilidade mais adequado, tem vindo a ser um dos maiores elementos nas apreciações por parte do Tribunal Arbitral. Verifica-se, da análise efetuada na presente dissertação, que a AT neste campo tem vindo a demonstrar algumas lacunas quanto ao cumprimento do conceito de comparabilidade e algumas limitações no que concerne à sua preferência pelos comparáveis internos face aos externos e a sua

preferência pelo método do preço comparável de mercado concluindo-se posteriormente que os mesmos não são os mais adequados para proceder à análise das operações em crise.

Ora veja-se, o elevado grau de comparabilidade exigido pelo regime dos preços de transferência e a escolha pelo método mais apropriado, depende e de grosso modo de análises complexas e elaboradas, tendo de ter em consideração inúmeras variáveis, dos dados obtidos e outros critérios de são de índole mais subjetiva.

A complicar mais a temática dos preços de transferência emerge a enorme dificuldade em encontrar operações ou entidades comparáveis ou entidades comparáveis, que atuem num contexto semelhante, nem efetuar ajustamentos para que se eliminem os efeitos das diferenças entre operações e entidades em comparação.

Quanto ao cumprimento do Princípio da Plena Concorrência e uma vez que o mesmo depende das circunstâncias de cada caso e, portanto, a determinação do preço de transferência requer uma certa influência no conhecimento técnico no desenvolvimento da atividade de definição dos pressupostos basilares assumidos na sua aplicação.

No que concerne à temática dos preços de transferência também importa referir que os contribuintes estão numa posição privilegiada quanto à AT, uma vez que os próprios têm um maior conhecimento quanto ao seu negócio do que a própria AT. Neste sentido, mostra-se necessário que AT, nos casos de litígio se revista de uma fundamentação plena de acordo com o que vem consagrado no regime dos preços de transferência.

## 16. Referências Bibliográficas

Abrunhosa, Francisca. 2013. *Preços de Transferência: A problemática e os principais focos de conflito*. Porto.

Câmara, Francisco de Sousa da/SANTIAGO, Bruno, “Análise de alguns aspetos do Regime Doméstico dos Preços de Transferência e a sua relação com o Direito Fiscal”, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, Volume II- Economia, Finanças Públicas e Direito Fiscal, Almedina, 2010

Campos, Diogo Leite de. 2007. *Preços de Transferência e Arbitragem*. Lisboa: Revista da Ordem dos Advogados.

Coelho, Alexandra. 2018. *O Regime dos Preços de Transferência e o IVA: Cadernos IDEEF*. Lisboa: Almedina.

Coelho M<sup>a</sup> Hélder Martins (1999) – Preços de Transferência Interna, Actas das VI Jornadas de Contabilidade, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa.

*Colóquio: Os efeitos da Globalização na Tributação do Rendimento e da Despesa, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n° 188, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa: 2000.*

*Comissão Europeia (1990), Directiva 90/436/CEE, Convenção relativa à eliminação da Dupla Tributação em caso de Correção de Lucros entre Empresas Associadas - Jornal Oficial C L 225 de 20/08/1990.*

<http://europa.eu.int/eur-ex/lex/lexUriServ/LexUriServ.do?uri=Celex:41990A0436>

*Comissão Europeia (2001) – A Política Fiscal da União Europeia - Prioridades Para os Próximos Anos COM (2001) 260 Final, 23/05/2001.*

[http://ec.europa.eu/commn/taxation\\_customs/common/publications/com\\_reports/taxat](http://ec.europa.eu/commn/taxation_customs/common/publications/com_reports/taxat).

*Comissão Europeia (2001) – Estatuto da Sociedade Europeia (SE) Regulamento (CE) N° 2157/2001 do Conselho de 8 de Outubro de 2001 – JOCE L 294 de 10/11/2001*

*Comissão Europeia (2003) – Um mercado interno sem obstáculos em matéria de fiscalidade das empresas – realizações, iniciativas em curso e desafios a ultrapassar. COM (2003) 726 Final, 24/11/2003.*

[http://ec.europa.eu/commn/taxation\\_customs/common/publications/com\\_reports/taxat](http://ec.europa.eu/commn/taxation_customs/common/publications/com_reports/taxat).

*Comissão Europeia (2003) - Directiva 2003/49/CE do Conselho de 03/06/2003, relativa a um Regime Fiscal Comum Aplicável aos Pagamentos de Juros e Royalties Efectuados entre Sociedades Associadas de Estados- Membros Diferentes. Jornal Oficial L 157/49 de 26/06/2003.*

*Comissão Europeia (2004) - Comission Staff Working Paper – European Tax Survey Sec (2004) 1128/2 de 14/09/2004.*

[http://ec.europa.eucomm./taxation\\_customs/common/publications/services\\_papers](http://ec.europa.eucomm./taxation_customs/common/publications/services_papers)  
107/0t

*Comissão Europeia (2004) – Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça que prevê medidas equivalentes às previstas na Directiva 2003/48/CE do Conselho de 03 de Junho de 2003 relativas à tributação dos rendimentos da poupança sob a forma de juros e do memorando de entendimento que o acompanha COM (2004) 75 Final, 10/02/2004.*

*Comissão Europeia (2004) – Trabalhos efectuados pelo fórum Conjunto da UE, em matéria de Preços de Transferência no domínio da tributação das empresas entre Outubro de 2002 e Dezembro de 2003 e a proposta para um código de conduta para a efectiva implementação da Convenção de Arbitragem (90/436/CEE de 23 de Julho de 1990) COM (2004) 297 Final de 23/04/2004.*

[http://ec.europa.eu/commn/taxation\\_customs/common/publications/com\\_reports/taxat](http://ec.europa.eu/commn/taxation_customs/common/publications/com_reports/taxat)

*Comissão Europeia (2004) - European Comission Taxation Papers – European Tax Survey, Working Paper n.º 3/2004.*

[http://ec.europa.eucomm./taxation\\_customs/common/publications/services\\_papers/w](http://ec.europa.eucomm./taxation_customs/common/publications/services_papers/w).

*Comissão Europeia (2004) - A Fiscalidade na U E: Princípios comuns, convergência das normas fiscais e possibilidade de votação por maioria qualificada, (2004/C 80/33) Jornal Oficial da U E - C 80/139.*

*Comissão Europeia (2005) – Proposta de um código de conduta na documentação dos Preços Transferência para as empresas associadas na U E, COM (2005) 543 Final, 07/11/2005.*

[http://ec.europa.eu/commn/taxation\\_customs/common/publications/com\\_reports/taxat](http://ec.europa.eu/commn/taxation_customs/common/publications/com_reports/taxat)

*Comissão Europeia (2005) Les Prix de Transfert et La Convention d arbitrage*

[http://europa.eu.int/commm/taxation\\_customs/taxation/companytax/transferpricing/a](http://europa.eu.int/commm/taxation_customs/taxation/companytax/transferpricing/a).

*Comissão Europeia (2006) - Código de Conduta relativo à Documentação dos Preços de Transferência para as empresas associadas no seio da UE - Jornal Oficial C 176 de 28/07/2006.*

*Comissão Europeia (2006) - Stratégie de Politique Fiscale de L` UE – Informations Générales.*

[http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/taxation/gen\\_info/tax\\_policy/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/gen_info/tax_policy/index_fr.htm)

*Comissão Europeia (2006) – Co Ordinating Member States direct tax systems in the Internal Market – Com. 2006. 823 final*

*Comissão Europeia. (2007). - Progressos com vista à proposta de uma base comum consolidada para o imposto das sociedades COM (2007) 223 Final de 02/05/2007.*

[http://ec.europa.eu/commn/taxation\\_customs/common/publications/com\\_reports/taxat](http://ec.europa.eu/commn/taxation_customs/common/publications/com_reports/taxat).

*Comissão Europeia. (2007) - Comunicação da Comissão s/ as actividades do Fórum conjunto da UE s/ os Preços de Transferência no domínio da prevenção e das linhas directrizes relativas aos acordos prévios s/ Preços de Transferência COM (2007) 71 de 26/02/2007 –SEC 2007. 246.*

[http://ec.europa.eu/commn/taxation\\_customs/common/publications/com\\_reports/taxat](http://ec.europa.eu/commn/taxation_customs/common/publications/com_reports/taxat).

*Comissão Europeia. (2007) - Forum Conjoint sur les Prix de Transfer*

[http://europa.eu.int/commm/taxation\\_customs/taxation/companytax/](http://europa.eu.int/commm/taxation_customs/taxation/companytax/)

[transfer\\_pricing/forum/in](http://europa.eu.int/commm/taxation_customs/taxation/companytax/transfer_pricing/forum/in)

*Correia, Sandrina Filipa. 2018. O Regime dos Preços de Transferência e a Litigância. Coimbra*

*Courinha, Gustavo Lopes, “O artigo 23.º n.º 7 do CIRC, a Constituição e o Regime de Preços de Transferência das Convenções sobre Dupla Tributação”, Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal, Coimbra Editora, Lisboa, 2008, pp. 137 a 17*

*Dourado, Ana Paula Dourado e Outros (2003) Planeamento e Concorrência Fiscal Internacional Lisboa: Lex, 2003.*

*Faria, Maria Teresa Barbot Veiga de Faria. 2000. Sobre os Métodos de Determinação de Preços de Transferência, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º400, Centro De Estudos Fiscais, Lisboa: 2000 pp. 63 –83; 95-109.*

*Lobo, Xavier (2000) Preços de Transferência No Sector Financeiro, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 398, Centro De Estudos Fiscais, Lisboa: 2000 pp. 72- 89.*

*Martins, Alexandra Coelho, O regime dos Preços de Transferência e o IVA, Almedina, Coimbra, 2009.*

*“OCDE- Princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais”, Caderno de Ciência e Técnica Fiscal n.º 189, Ministério das Finanças, Parágrafo 11 do Prefácio do Relatório da OCDE sobre preços de transferência, Lisboa, 2002.*

*Pereira. Manuel Henrique de Freitas. 1998. Concorrência Fiscal Prejudicial – O Código de Conduta da União Europeia, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 390, Centro De Estudos Fiscais, Lisboa: 1998 pp. 205-219.*

*Pereira, Manuel Henrique de Freitas. 2005. Fiscalidade. Coimbra: Almedina, 2005.*

*Pereira, Paula Rosado. 2004 – A Tributação Das Sociedades Na União Europeia. Entraves Fiscais ao Mercado Interno e Estratégias de Atuação Comunitária. Lisboa: Almedina, 2004.*

*Pires, Joaquim António. 2006. Os Preços de Transferência. Porto: Grupo Editorial Vida Económica.*

*Samagaio, António Carlos de Oliveira. 2005. A Influência da Estratégia na Política dos Preços de Transferência nas Empresas Transnacionais, Tese de Mestrado ISEG, Lisboa.*

*Santos, António Carlos. 2002 A Posição Portuguesa Face à Regulação Comunitária da Concorrência Fiscal Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 406, Centro De Estudos Fiscais, Lisboa: 2002 pp. 157 – 169.*

*Silva, Rosa Maria Ferreira da Fiscalidade, “O papel da comparabilidade na determinação dos preços de transferência”, Revisores & Auditores, Out/Dez 2006.*

Teixeira, Glória. 2006. Preços de Transferência, Casos Práticos Porto: Vida Económica, 2006.

Teixeira, Glória, BARROS Duarte. 2004 Preços de Transferência e o Caso Português, Porto: Vida Económica. 2004.

Vilaça, J. L. Da Cruz HENRIQUES Miguel Gorjão. 2005 – Tratado de Nice - Lisboa: Almedina.

Xavier, Alberto. 2007 - Direito Tributário International – Coimbra, Edições Almedina 2.<sup>a</sup> Edição Actualizada.2007.

